

Sentencia C-965/03

COSA JUZGADA RELATIVA-Estudio de demanda por nuevos cargos

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Configuración

CORTE CONSTITUCIONAL-Alcance de los fallos

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Existencia

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Derecho político

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de procedibilidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargo concreto, específico y directo

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones deben ser claras, específicas, ciertas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia

REPARACION INTEGRAL-Cargo no cumple con los requisitos exigidos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Asunto hace parte de la libertad de configuración política/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE INTERPRETACION LEGAL-Alcance excepcional/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE INTERPRETACION LEGAL-Condiciones de procedibilidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Imposibilidad de adelantar juicio por vía de interpretación

ENTIDAD ESTATAL-Fundamento constitucional del reconocimiento de intereses comerciales y de mora

ENTIDAD PUBLICA-Instituto resarcitorio de la mora tiene sustento jurídico en el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO-Obligación estatal de pagar intereses de mora como consecuencia del carácter sinalagmático de las prestaciones recíprocas del contrato

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO-Mora es un derecho irrenunciable del contratista particular

REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL-Instituto de la mora está plenamente legitimado

TASA DE INTERES MORATORIO-Determinación siguiendo criterio previsto en normas especiales

REGIMEN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA-Mecanismos de liquidación

INTERES BANCARIO-Factores económicos básicos que lo integran

NORMA ACUSADA-Sistema de liquidación de intereses de mora no conlleva una doble actualización en detrimento del patrimonio público

ENTIDAD PÚBLICA-Restricción al llamamiento en garantía

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Facultad de establecer regímenes aplicables a los procedimientos judiciales y administrativos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS-Autonomía no es absoluta

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMENES PROCESALES-Límites constitucionales a la autonomía normativa

LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Restricción no viola principio constitucional alguno

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS AGENTES DEL ESTADO-Fundamento constitucional

DAÑO ANTIJURÍDICO-Concepto

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Fuente jurídica

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Configuración

RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO-Configuración/RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO-Fundamento constitucional

RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO-Surge del compromiso con la función que desempeña

RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO-Carácter reparatorio

ACCION DE REPARACION-Por regla general es el propio Estado el llamado a ejercerla

LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA-Modalidades para hacer efectiva la acción de repetición

LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Límites como consecuencia del amplio margen de libertad de configuración en materia procesal/LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Restricción es una medida razonable y proporcionada

LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Instituto jurídico de carácter facultativo

LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Competencia radica en cabeza de la entidad pública afectada y en el Ministerio Público

LEGITIMACION EN LA CAUSA-Noción

LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Limitación a la entidad cuando promueve una de las causas eximentes de responsabilidad es lógica

ACCION CIVIL DE REPETICION-Procedencia

CONCURRENCIA DE CULPAS-Configuración/CONCURRENCIA DE CULPAS-Supuestos/CONCURRENCIA DE CULPAS-Posibilidad de llamar en garantía al agente

Referencia: expediente D-4539

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 19 de la Ley 678 de 2001 y los artículos 4º, 5º, 14 y 27 de la Ley 80 de 1993.

Actor: Nestor Raúl Correa Henao

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Nestor Raúl Correa Henao, demandó parcialmente los artículos 16 y 22 de la Ley 446 de 1998, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, el artículo 97 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 4º, 5º, 14 y 27 de la Ley 80 de 1993.

El Magistrado Sustanciador, mediante Auto del tres de abril de 2003, admitió la demanda instaurada, salvo lo referente a los cargos contra los artículos 22 de la Ley 446 de 1998 y 97 de la Ley 599 de 2000, como quiera que la Corte Constitucional se pronunció definitivamente sobre la constitucionalidad del primero en las Sentencias C-196 de 1999 y C-597 de 1999 y sobre el segundo, en la Sentencia C-916 de 2002 (artículo 97 del Código Penal).

En consecuencia, a través del mismo auto se dispuso la fijación en lista de las normas acusadas, y simultáneamente, se corrió traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia. En la misma providencia, se ordenó comunicar de la iniciación del proceso, para que intervinieran si lo consideran conveniente, a las siguientes personalidades: al Presidente del Congreso, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro del Interior y de Justicia, al Director del Departamento Nacional de Planeación, al Contralor General de la República, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, el Rosario y la Nacional y al Director de Estudios en Derecho y Economía del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana.

El demandante interpuso recurso de reposición en contra del numeral cuarto de la parte resolutive del auto admisorio del tres de abril de 2003, solicitando fuera modificado, en el sentido que la iniciación de la demanda también se comunicara, además de las personalidades allí mencionadas, a la Contaduría General de la Nación, a la Presidencia de la República, a todas las Secciones del Consejo de Estado y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que, a su juicio, tienen interés sobre la materia objeto de la demanda.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del veinticinco de abril de 2003, rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto por las siguientes razones. En primer lugar, porque contra el auto admisorio de la demanda no procede ningún recurso, de conformidad con el Decreto 2067 de 1991. Además, porque la decisión de invitar a entidades públicas o privadas para que participen dentro de un proceso de constitucionalidad, por fuera de las exigencias constitucionales previstas en el artículo 244 de la Carta, corresponde a una facultad discrecional del magistrado Sustanciador, y en ningún caso, un requisito obligatorio para adelantar el juicio de constitucionalidad.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas acusadas conforme a su publicación en el respectivo Diario Oficial, subrayando y resaltando los apartes demandados:

1. Ley 446 de 1998 (Diario Oficial N° 43.335 del 8 de julio de 1998) “por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

2. Código Contencioso Administrativo (Diario Oficial N°36.439 del 10 de enero de 1984)

Artículo 177. Efectividad de condenas contra entidades públicas. Cuando se condene a la nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las

condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las Asambleas, los Concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales (durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria) y moratorios (después de este término).¹

Adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998. (Diario Oficial N° 43.335 del 8 de julio de 1998) Pago de sentencias. Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma.

(...)"

3. Ley 678 de 2001 (Diario Oficial N° 44.509 del 4 de agosto de 2001) "por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".

Parágrafo. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

4. Ley 80 de 1993 (Diario Oficial N° 41.094 del 28 de octubre de 1998) "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

Artículo 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

(...)

7o. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del

contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

(...)

Artículo 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º de esta ley, los contratistas:

1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

(...)

Artículo 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejercite algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

(...)

Artículo 27. DE LA ECUACION CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la

igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

III. LA DEMANDA

1. Justificación general

Inicialmente, el actor se ocupa de respaldar la acusación formulada contra las distintas disposiciones demandadas, pertenecientes a diferentes ordenamientos jurídicos, bajo la consideración de que existe entre ellas unidad normativa, ya que todas “se refieren a un mismo tema: racionalizar las condenas contra el Estado en los procesos de responsabilidad” .

En este sentido, afirma que: “del primer artículo acusado se demanda el alcance de la reparación, del segundo las multas, del tercero los intereses, del cuarto la reparación vía llamamiento en garantía, del quinto el tope a la cuantificación del daño y del sexto, séptimo y octavo la indemnización al contratista”.

Sobre esa base, llama la atención de la Corte en torno al creciente problema de las demandas y condenas contra la Nación. Basado en estudios cuantitativos a los que hace referencia específica, sostiene el actor que “hoy las pretensiones de las demandas contra la nación valen 20 billones, de los cuales una tercera parte corresponden a unos pocos arbitramentos, y siguen creciendo a un ritmo acelerado. Pronto no habrá con qué pagarlas. El hueco fiscal de las condenas cuestionará la viabilidad fiscal del país, como país. Las condenas contra la nación se tramitan bajo las normas del contencioso de la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, regido, entre otras, por las disposiciones que estoy demandado...”

Teniendo en cuenta la problemática planteada, justifica el presente juicio de inconstitucionalidad sosteniendo que “la lógica de esta demanda es procurar llegar al punto de equilibrio entre la necesidad de asumir la responsabilidad patrimonial del daño imputable al Estado y la necesidad de proteger las finanzas públicas para poder financiar el gasto social e incluso para hacer fiscalmente viable el país.”

2. Cargos contra las normas acusadas y metodología para su análisis

Conforme con la explicación genérica, el actor formula diferentes cargos contra los preceptos acusados, organizándolos y clasificándolos a partir de los objetivos que persiguen las distintas normas demandadas. Esta metodología utilizada por el actor y el importante número de preceptos acusados, hace necesario que la Corte, con el propósito de darle una mayor claridad al presente juicio, proceda a conformar grupos con las disposiciones

demandadas que se refieran a un mismo tema y que se encuentren cobijadas por unos mismos cargos, seguido en cada caso de la fundamentación del cargo, las respectivas intervenciones y el concepto del Procurador General de la Nación.

2.1. Cargos contra el aparte demandado del artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Para el accionante, la expresión “reparación integral y” vulnera la dignidad humana (artículo 1º Superior), la primacía del interés general sobre el particular (artículos 1º, 58 y 209 de la Constitución), el principio de igualdad material y de trato por parte de las autoridades (artículo 13 Superior), la existencia de un orden social justo (Preámbulo y artículo 2º de la Constitución), el deber de no abusar de los derechos propios (artículo 95 numeral 1º de la Constitución) los límites del bien común a la iniciativa privada (artículo 333 de la Constitución), la prohibición de otorgar auxilios a particulares (artículo 335 Superior) y la obligación de no contraer endeudamiento superior a la capacidad de pago (artículo 364 Superior).

Sin señalar de qué manera dicha expresión viola cada uno de estos preceptos constitucionales, el actor manifiesta que la obligación a cargo del Estado de reconocer la reparación integral de los perjuicios causados, implica exceder su capacidad de pago y hacer prevalecer la garantía del patrimonio del particular frente a las disposiciones constitucionales enunciadas. A su juicio, un sistema de responsabilidad con fundamento en la reparación integral de los perjuicios, constituye un método que favorece la exclusión económica por encima de la solidaridad y la redistribución del reducido patrimonio del Estado, al destinar importantes sumas monetarias para reparar los perjuicios de una sola víctima en vez de financiar otras obras o proyectos con mayor impacto social.

En la demanda resalta que: “En el fondo se trata de hacer un nuevo pacto social entre los colombianos y, por razones de solidaridad, trazar una frontera razonable a las indemnizaciones que puede pagar el Estado.”(Negrilla del original)

Por consiguiente, el accionante solicita a esta Corporación que declare inexecutable la expresión demandada, para que la norma disponga que los perjuicios sean reconocidos atendiendo exclusivamente el principio de equidad, es decir, conforme a criterios redistributivos y de solidaridad. En su defecto, solicita a esta Corporación que en el mismo fallo fije un límite razonable a las condenas que puedan ser proferidas en contra del Estado.

2.1.1 Intervención de la Contraloría General de la República

La entidad interviniente consideró que la expresión demandada debe ser declarada executable, por las siguientes razones. En primer lugar, porque en la Sentencia C-487 de 2000 se declaró la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 en su totalidad. En segundo lugar, porque sólo a través de una reparación integral de los perjuicios, al perjudicado se le restablece su situación al estado anterior a la actuación lesiva. En efecto, el interviniente destacó que los artículos 1494, 1546, 1613, 1616, 1626, 2341 y 2356 del Código Civil y los artículos 85 y 87 del Código Contencioso Administrativo prevén la procedencia de una reparación plena o integral, sin que tenga incidencia que el reconocimiento sea concedido en un proceso penal, civil, laboral o contencioso administrativo o a causa de una responsabilidad subjetiva u objetiva, tal como se encuentra

dispuesto en la expresión controvertida.

2.1.2 Intervención de la Auditoría General de la República

La Auditoría General de la República consideró que el aparte demandado debe ser declarado exequible. En su intervención resaltó que los daños ocasionados, bien sea por el Estado o por un particular, deben ser reparados de manera integral, procediendo a determinar el daño emergente, el lucro cesante y los perjuicios morales, con base en los límites fijados en la legislación y de acuerdo al material probatorio allegado al proceso.

Para finalizar, el interviniente advirtió que no le corresponde a la Corte Constitucional modificar el régimen de responsabilidad estatal adoptado en Colombia, puesto que su definición y regulación le corresponde al Congreso de la República, con sujeción a la Constitución y a los tratados internacionales suscritos.

2.1.3 Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación consideró que la expresión demandada se ajusta a la Constitución, como quiera que constituye una materialización de la protección a los ciudadanos frente a los daños antijurídicos generados por el Estado. En efecto, expresó que como consecuencia de la evolución de la responsabilidad estatal, el artículo 90 Superior ha adoptado una especial protección del patrimonio de los ciudadanos, haciendo responsable al Estado por los daños antijurídicos que en ejercicio de sus funciones legítimas o ilegítimas sean ocasionados por sus agentes. De esta manera, y para no contrariar el régimen de responsabilidad estatal consagrado constitucionalmente, la reparación del daño antijurídico por parte del Estado debe ser integral.

El accionante considera que la obligación legal en cabeza del Estado de pagar intereses bancarios comerciales y moratorios en los eventos precisados en las normas demandadas, es contrario al Estado Social de Derecho (artículo 1º), a la garantía de efectividad de las normas fundamentales (Preámbulo y artículo 1º), al interés general (artículos 1º, 58 y 209), al principio de igualdad (artículo 13), a la especial protección del patrimonio público como derecho colectivo (Artículos 88 y 103), a la prohibición de otorgar auxilios (artículos 335) y a la prohibición de condenar con penas de confiscación (artículo 34).

A su juicio, no existe razón jurídica válida para que el Estado reconozca intereses bancarios comerciales y moratorios, como quiera que no se le puede considerar como un comerciante profesional a quien se le apliquen las disposiciones del régimen comercial. En este sentido, sostiene que las funciones del Estado no tienen como finalidad la obtención de un lucro, así como tampoco corresponden a actividades que el Código de Comercio considere mercantiles, por lo cual, no puede exigírsele el reconocimiento de intereses bancarios comerciales y moratorios a quien no ostenta la calidad de comerciante.

Como consecuencia de lo anterior, el actor argumenta que el Estado sólo debe reconocer el interés legal previsto en el artículo 1617 del Código Civil, es decir, el 6% anual o 0.5% mensual. Considera que el reconocimiento de un interés superior al señalado anteriormente, constituye una donación al particular, que favorece la tardanza en el cobro por parte de los particulares y fomenta la corrupción de los funcionarios para que demoren los pagos, puesto

que resultan más rentables los intereses bancarios moratorios que reconoce el Estado que los intereses bancarios corrientes que reconocen las entidades financieras. Para sustentar la observación anterior, el actor resalta que según un informe de la Contraloría General de la República², el 40% de los valores pagados por el Estado corresponden al rubro de intereses y el tiempo promedio de mora en el pago de los fallos judiciales es de 13 meses.

Por otra parte, el actor desvirtúa la existencia de cosa juzgada sobre la frase demandada del inciso 5° del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, señaló que, si bien en la sentencia C-188 de 1999 la Corte Constitucional extendió el cargo formulado contra el artículo 72 de la Ley 446 de 1998, manifestándose también sobre el inciso 5° del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, su fallo recayó exclusivamente sobre el plazo durante los cuales se pagarían intereses comerciales estipulado en dicha norma. Por consiguiente, considera que la exequibilidad de la norma demandada no ha sido analizada frente al cargo que se señala en la presente demanda, debiendo ser analizado de fondo por esta Corporación.

Sin embargo, en el evento en que la Corte Constitucional estime que existe cosa juzgada frente a la frase demandada, el actor solicita se modifique la jurisprudencia planteada en la sentencia C-188 de 1999, bien sea:

i) Estableciendo que el porcentaje adicional reconocido debe corresponder a la tasa de inflación (IPC) -y no a la sanción punitiva más alta del mercado (DTF)-, para ser coherente con la posición asumida por la corporación en relación con la obligación de reconocerle al acreedor un interés que refleje la pérdida del poder adquisitivo del dinero durante la tardanza en el pago; o

ii) Estableciendo que sólo procede el reconocimiento y pago del interés legal previsto en el artículo 1617 del Código Civil, teniendo en consideración que la tardanza del Estado en pagar una condena judicial difiere de la violación dolosa del deber constitucional de pagar impuestos, y que la rigidez del sistema presupuestal es un perjuicio que todos los ciudadanos tienen el deber de soportar.

2.2.1 Intervención de la Contraloría General de la República

En relación con el cargo contra la frase “comerciales y moratorios”, contenida en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, la Contraloría consideró que debe estarse a lo resuelto en la Sentencia C-188 de 1999 a través de la cual fue declarada exequible la disposición demandada.

Frente al cargo contra el inciso 6° artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998, consideró el interviniente que esta Corporación debe sujetarse a lo resuelto en la sentencia C-428 de 2002, en la cual se declaró exequible la totalidad del artículo.

En cuanto a la frase “y pactarán intereses moratorios” contenida en el numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, la entidad interviniente manifestó que su esencia corresponde al pago de una indemnización por los perjuicios generados a causa de la tardanza en el pago de lo debido.

Finalmente, el interviniente señaló que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 debe ser declarado exequible en su totalidad, sin fundamentar su posición en relación con la frase demandada en el inciso 2º.

2.2.2 Intervención de la Auditoría General de la República

La Auditoría General de la República consideró que en el momento de analizar las disposiciones demandadas, debe hacerse una distinción entre las condenas a causa de la responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento de intereses por incumplimiento contractual.

Señala que en el primer evento, el Estado no actúa como comerciante, por lo cual sólo debe reconocer el interés legal, tal como sucede con los créditos a su favor. Agrega que el deber de cancelar intereses moratorios en materia impositiva corresponde a una situación excepcional, justificada en los perjuicios que le genera al funcionamiento del Estado la mora de los contribuyentes en cumplir con sus obligaciones fiscales.

Sin embargo, en los eventos en que el Estado adquiere bienes y servicios actúa como cualquier particular cuando contrata con comerciantes. Para estos efectos, el artículo 11 del Código de Comercio dispone que las relaciones comerciales entre un particular y un comerciante, tienen carácter comercial y se les aplica las disposiciones contenidas en el estatuto mercantil.

El agente del Ministerio Público consideró que existe cosa juzgada constitucional en relación con la frase “comerciales y moratorios” contenida en el inciso 5º del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que en la sentencia C-188 de 1999 la Corte Constitucional se pronunció definitivamente sobre su exequibilidad al recurrir a la integración normativa.

Frente a la expresión “de todo tipo” contenida en el inciso 6º del artículo 177 del Código Contencioso administrativo, adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998, manifestó que se ajusta a la Constitución teniendo en consideración que con su formulación se pretende evitar el enriquecimiento del beneficiado, quien puede demorar el cobro de lo adeudado, para efectos de ser recompensado con intereses moratorios superiores a los que puede encontrar en el mercado financiero.

Finalmente, también consideró que el inciso 2º del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 se sujeta a la Constitución, como quiera que a las relaciones comerciales entre contratante y contratista le son aplicables las disposiciones sobre intereses previstas en el Código de Comercio.

2.3. Cargos contra los apartes acusados del artículo 19 de la Ley 678 de 2001.

Aduce el accionante que las diferentes expresiones demandadas contenidas en el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, establecen limitaciones al ejercicio de la figura del llamamiento en garantía, vulnerando el mandato general del constituyente de repetir en contra del servidor público que comprometa la responsabilidad del Estado con actuaciones dolosas o gravemente culposas (artículo 90 Superior) y la cláusula general de responsabilidad de los

servidores públicos (artículo 124 Superior).

Al respecto, considera que la frase “relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho” restringe los procesos en los cuales puede la entidad demandada llamar en garantía al funcionario que se considera causó el daño. De esta forma, el legislador desconoció que a través de las acciones de nulidad simple, electoral, populares, de grupo, de cumplimiento y de tutela también puede resultar condenado el Estado al resarcimiento de perjuicios, por lo cual debe tener la posibilidad de llamar en garantía durante dichos procesos a los servidores públicos que deban eventualmente responder por sus actuaciones.

Por esta razón, la declaratoria de inexequibilidad de la frase restrictiva, dejaría abierta la posibilidad de llamar en garantía al funcionario respectivo, dentro de cualquier tipo de proceso en el que la entidad demandada lo considere procedente.

En relación con la expresión “directamente”, el actor señala que la limitación de la legitimación por activa para llamar en garantía, desconoce que otras entidades, diferentes a las directamente perjudicadas con el proceso de responsabilidad, pueden eventualmente tener interés en recuperar el patrimonio público. Señala como ejemplo de la situación que genera la disposición demandada, que el director del sector al cual se encuentra adscrita o vinculada una entidad descentralizada demandada dentro de un proceso por responsabilidad, no podría llamar en garantía a un funcionario en el evento en que la entidad demandada se reservara de hacerlo. De la misma forma, tampoco podrían hacerlo los organismos de control diferentes al Ministerio Público, que tengan igualmente la función de velar por la conservación del patrimonio estatal.

Con este objetivo, de ser declarada inexequible la palabra “directamente”, cualquier entidad que se considere perjudicada por una sentencia condenatoria en contra del Estado podría llamar en garantía al funcionario respectivo.

Por su parte, el actor señala que el contenido del párrafo demandado sujeta la posibilidad de llamar en garantía, a las excepciones previas que hubiere propuesto la entidad. A su juicio, esta restricción desconoce la posibilidad de que el juez declare la concurrencia de culpas en la producción del daño, condenando al Estado a resarcir cierto porcentaje del perjuicio. En este sentido, la declaratoria de inexequibilidad del párrafo permitiría que la entidad perjudicada llame en garantía al servidor público a pesar de haber propuesto excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, como quiera que eventualmente pueda declararse la concurrencia de culpas en la producción del daño.

2.3.1 Intervención de la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República solicita que el artículo 19 de la Ley 678 de 2001 sea declarado exequible, como quiera que la figura del llamamiento en garantía ha sido declarada constitucional en otras sentencias proferidas por esta Corporación.³

Resaltando la diferencia entre la relación demandante - demandado y la relación entidad demandada - tercero, el interviniente considera que el contenido de la disposición

demandada resulta adecuado, teniendo en consideración los supuestos que abarca la norma. En efecto, si dentro del juicio de responsabilidad la entidad pública es condenada al resarcimiento de perjuicios, ésta tiene la obligación constitucional de repetir contra el funcionario que haya actuado con culpa grave o dolo, según el inciso 2º del artículo 90. En cambio, en el evento en que no se demuestre la responsabilidad del Estado, por sustracción de materia, no existe suma por reembolsar que haga al juez examinar la conducta del servidor público.

Por ello concluye que nada se opone “ (...)a que se puedan alegar hechos exceptivos encaminados a exonerar de responsabilidad a la entidad pública y que en el evento de no acreditarse e imponerse sentencia condenatoria, se pueda examinar si se dan o no los presupuestos de la acción de repetición, para declarar el derecho de éste a obtener el reembolso de lo pagado frente al agente estatal, cuando este último causó el daño en razón de su dolo o culpa grave.”

2.3.2 Intervención de la Auditoría General de la República

El interviniente solicitó a esta Corporación que fueran declaradas exequibles las frases demandadas del artículo 19 de la Ley 678 de 2001.

En relación con la restricción que establece la disposición demandada para llamar en garantía cuando la entidad sea demandada a través de acciones diferentes a las allí señaladas, el interviniente resaltó la libertad de configuración normativa del legislador para regular los aspectos procesales de la figura, quien en ejercicio de sus facultades puede determinar en que procesos existe legitimidad para invocarla. Así mismo, señaló que no obstante la restricción impuesta, el Estado conserva su posibilidad de cuestionar la responsabilidad del servidor público, a través de la acción de repetición contemplada en el artículo 2º de la misma Ley 678 de 2001.

Frente a la limitación de la legitimación por activa para llamar en garantía establecida en la disposición demandada, la Auditoría señaló que las entidades y las demás personas interesadas en proteger el erario público encuentran la representación de su interés general en los órganos del Ministerio Público. Así mismo advirtió, que procesalmente no es posible la participación de entidades diferentes a las demandadas en los procesos contenciosos iniciados a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y contractual.

Finalmente, el interviniente consideró coherente lo dispuesto en el párrafo demandado, en el sentido que no se llame a garantía al servidor público cuando en su defensa la entidad alegue la culpa de una causa extraña, como quiera que en el evento de ser condenada la entidad, ésta podrá ejercer la acción de repetición en contra del funcionario cuya actuación dolosa o gravemente culposa haya comprometido la responsabilidad de la entidad.

2.3.3 Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El Procurador solicitó que la expresión “relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho” demandada fuera declarada exequible de manera condicionada, bajo el entendido que las acciones enumeradas en la norma no son

taxativas, y por lo tanto el Estado puede llamar en garantía dentro de cualquier tipo de proceso en el que se persiga un resarcimiento patrimonial de su parte. A juicio del Ministerio Público, le asiste razón al actor cuando advierte que a través de las acciones de nulidad simple o de tutela el Estado puede resultar condenado patrimonialmente.

Frente a la imposibilidad de las entidades que no se encuentren directamente perjudicadas con la iniciación del proceso de responsabilidad de llamar en garantía al servidor público, el interviniente sostuvo que se encuentran amparadas por la posibilidad que tiene el Ministerio Público de hacer el respectivo llamamiento, en virtud de su función de defender el patrimonio estatal.

Finalmente, el interviniente defendió la constitucionalidad del párrafo demandado, manifestando que resulta incoherente desde el punto de vista procesal, que la entidad alegue la culpa de una causa extraña en la generación del perjuicio, y a su vez, llame en garantía a sus agentes, como quiera que la culpa exclusiva de la víctima, de un tercero, del caso fortuito o de fuerza mayor excluye necesariamente la responsabilidad del servidor público.

2.4 Cargos contra el numeral 7° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993.

El accionante estima que el numeral 7° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, vulnera la cláusula general de responsabilidad del Estado por los hechos que se le imputen (artículo 90 de la Constitución) y el deber de los ciudadanos de no abusar de los derechos (numeral 1° del artículo 95 de la Constitución), toda vez que permite que sea el Estado quien responda patrimonialmente por los perjuicios causados con ocasión de las actuaciones de los contratistas, de terceros responsables y de los servidores públicos cuando su actuación no guarda relación directa con el servicio prestado.

A juicio del actor, resulta contrario a la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución, que el Estado deba responder por los perjuicios generados por los sujetos determinados en el numeral demandado, siendo que éstos deben asumir directamente dicha responsabilidad.

En efecto, la responsabilidad del Estado no es solidaria con la de los particulares, y por consiguiente, abusan del derecho, no sólo las víctimas que solicitan el resarcimiento de sus perjuicios al Estado y no al causante directo del daño, sino también los contratistas, los terceros responsables y los servidores públicos, al resguardar su responsabilidad sobre el patrimonio público. En virtud de la disposición demandada, el actor reitera que, en la práctica, el Estado se ha convertido en una compañía de seguros que ampara a las personas determinadas en la norma, asumiendo patrimonialmente las faltas ajenas.

En esta medida, y aún cuando el Estado tiene la facultad de llamar en garantía o repetir en contra del funcionario, contratista o tercero responsable, la norma demandada resulta inconstitucional desde el punto de vista de la imputación del daño; de su práctica abusiva por parte de los responsables y de las víctimas; de su consecuente generación de impunidad y de déficit fiscal.

2.4.1 Intervención de la Contraloría General de la República

Para la Contraloría, el numeral demandado debe ser declarado exequible porque se ajusta a la naturaleza de los tipos de responsabilidad previstos para el Estado y los funcionarios en el artículo 90 Superior. En efecto, el interviniente resaltó que la disposición demandada se ajusta a la norma constitucional según la cual el funcionario responde únicamente por los perjuicios que cause con culpa grave o dolo, mientras que el Estado responde por los daños antijurídicos que su actuación u omisión genere, independientemente de la existencia o inexistencia de una falla en el servicio.

2.4.2 Intervención de la Auditoría General de la República

En la intervención de la Auditoría se identificó la existencia del cargo, pero no se sustentó ninguna posición al respecto.

2.4.3 Concepto de la Procuraduría General de la Nación

2.5. Cargo contra los apartes acusados del inciso 2° del numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993.

El actor considera que las expresiones demandadas afectan el interés general (artículos 1º, 58 y 209 de la Constitución), como quiera que la fórmula prevista en dicho inciso para los eventos en que dentro de un contrato estatal no se hayan pactado intereses moratorios, sanciona dos veces al Estado por un mismo hecho.

Partiendo de la posición adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual el reconocimiento de una indemnización subsume en sí misma la actualización del valor adeudado, el aplicar a una cifra actualizada un interés legal duplicado, constituye una doble sanción que afecta gravemente el erario público y privilegia a los contratistas particulares.

Así mismo, en su argumentación resalta que la aplicación de lo dispuesto en la norma demandada arroja un reconocimiento al contratista superior al que realmente tiene derecho, e inclusive, mayor al ofrecido en el mercado financiero, perjudicando las finanzas públicas y el interés general.

2.5.1 Intervención de la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República, consideró que las frases demandadas contenidas en el inciso 2º del numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993 son constitucionales.

Luego de analizar los motivos por los cuales resulta equitativo que las entidades estatales reconozcan la actualización de los precios pactados, así como las indemnizaciones que correspondan, concluyó que la expresión demandada es exequible, teniendo en consideración que la aplicación de la fórmula propuesta en la disposición es excepcional, es decir, sólo se recurre a ella cuando las partes no hubiesen pactado ningún interés moratorio.

2.5.2 Intervención de la Auditoría General de la República

En la intervención de la Auditoría General de la República no se hace ninguna mención en

relación con este cargo.

2.5.3 Concepto de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación manifestó que la expresión demandada se ajusta a la Constitución por constituir una fórmula que sólo se aplica de manera subsidiaria cuando las partes no hubiesen estipulado en el contrato intereses moratorios. En este sentido, el objetivo de la norma es evitar el surgimiento de controversias que tendrían que ser dirimidas ante las instancias judiciales.

2.6. Cargos contra algunos de los apartes demandados del numeral 8° del artículo 4°, del inciso 2° del numeral 1° del artículo 5°, del inciso 2° del numeral 1° del artículo 14 y del inciso 1° del artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

Para el actor, las expresiones demandadas contenidas en las diferentes disposiciones señaladas, vulneran el derecho a la igualdad de trato y oportunidades (artículo 13 Superior) los mandatos constitucionales sobre protección del patrimonio público (artículos 88 y 102 de la Constitución), la prohibición de confiscar y dar auxilios con dineros públicos (artículos 34 y 355 de la Constitución), el mandato de proteger el interés general (artículos 1°, 58 y 209 de la Constitución) y el deber de no abusar de los derechos propios (artículo 95 numeral 1° Superior).

Según el entender del actor, “el Estado sólo debe reconocer el lucro cesante del contratista particular en forma integral (AIU) en los casos de incumplimiento del contrato por el mismo ente estatal”. En razón de lo anterior, cuando el rompimiento del equilibrio económico y financiero del contrato sea causado por el ejercicio de los poderes exorbitantes de interpretación, modificación o terminación unilaterales de la Administración; por el hecho del príncipe, o por un hecho ajeno a las partes (teoría de la imprevisión, teoría de las sujeciones materiales imprevistas, fuerza mayor y caso fortuito), el contratista debe ser llevado únicamente hasta el punto de no pérdida, es decir, a la situación en que se encontraba antes del contrato, y no ser beneficiario de una indemnización integral. En este sentido, los riesgos de la ejecución de un contrato estatal deben ser compartidos entre la entidad contratante y el contratista, toda vez que como colaborador para la materialización de los fines estatales no debe enriquecerse sin justa causa.

En este sentido, la violación de la igualdad se genera por el hecho de que las normas autorizan la indemnización integral del contratista cuando se rompe el equilibrio financiero del contrato, cualquiera que sea la causa, “en vez de resarcirlo hasta el punto de no pérdida, atendiendo a criterios de equidad, solidaridad y prevalencia del interés general”.

Por ello, el actor considera que de ser declaradas inexequibles las disposiciones demandadas, el Estado se vería obligado a reconocer unas indemnizaciones razonables, pero sobre todo coherentes con la capacidad fiscal de un país con escasos recursos como Colombia.

Adicionalmente, en relación con la expresión del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, el accionante aclara que si bien la disposición es aplicable a las dos partes contratantes, en la práctica, es el Estado quien siempre se ve en la obligación de restablecer el equilibrio

económico del contrato, como quiera que requiere constantemente de bienes y servicios prestados por los particulares.

2.6.1 Intervención de la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República considera que las disposiciones demandadas deben ser declaradas exequibles. A su juicio, los principios de equidad y buena fe hacen imperativo que en los contratos cuyo pago esté sometido a plazo, se mantengan o se restablezcan los beneficios esperados por el contratista cuando ocurran situaciones imprevistas o varíen las circunstancias de hecho determinantes al contratar. En esta medida, las expresiones controvertidas, en cuanto señalan la obligación del Estado de proteger y mantener durante el desarrollo del contrato la finalidad buscada por el contratista, se ajustan al desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre la teoría de la imprevisión y el equilibrio financiero del contrato.

2.6.2 Intervención de la Auditoría General de la República

En la intervención de la Auditoría General de la República no se hace ninguna mención en relación con este cargo.

2.6.3 Concepto de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación consideró que los perjuicios generados por las situaciones imprevistas, el hecho del príncipe y el ejercicio de las facultades exorbitantes de la Administración deben ser asumidos por el Estado, pues constituyen daños antijurídicos que los contratistas no tienen el deber jurídico de soportar. Así mismo, que las expectativas económicas del contratista al momento de contratar con el Estado deben ser protegidas a través del restablecimiento del equilibrio económico contractual, tal como lo prevén las expresiones demandadas.

Al respecto señaló que “la Administración no puede indemnizar hasta el punto de no pérdida, como lo sugiere la demanda, sino de manera integral porque de otra forma la ley estaría permitiendo que los contratistas no estuvieran en pie de igualdad frente a la Administración en aquello que es de la esencia de los contratos bilaterales y, así la ley resultaría injusta.”

En esta medida, considera que la Corte debe mantener la posición asumida en la sentencia C-333 de 1996.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra varias disposiciones que hacen parte de distintas leyes de la República y un decreto con fuerza de ley, corresponde a esta Corporación adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad, tal como lo disponen los numerales 4° y 5° del artículo 241 de la Carta Política.

2. Consideraciones preliminares.

2.1. Efectos de la cosa juzgada respecto de algunas de las normas acusadas

2.1.1. En relación con ciertas normas que han sido demandadas en la presente causa, concretamente, respecto de los apartes de los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 177 del Código Contencioso Administrativo, destaca la Corte que ya tuvo oportunidad de pronunciarse en las Sentencias C-114 de 1999, C-189 de 1999, C-487 de 2000 y C-428 de 2002. Esta circunstancia particular conlleva a definir, inicialmente, si la Sala tiene competencia para emitir un nuevo pronunciamiento, o si, por el contrario, ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada absoluta.

2.1.2. Tratándose del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, se tiene que esta Corporación, inicialmente en la Sentencias C-114 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz) y luego en la Sentencia C-487 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), adelantó el correspondiente juicio de inconstitucionalidad. En la primera providencia, el juicio se concentró en determinar si el contenido material del precepto violaba la reserva de ley estatutaria prevista en el artículo 152 de la Carta, y en la segunda, si el mismo era contrario al principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 Superior. En ambos casos, la Sala concluyó que la norma no contrariaba tales presupuestos constitucionales, procediendo a declarar su exequibilidad, pero limitando los efectos de las decisiones a los cargos por los que fue respectivamente analizado. Sobre ese particular, se dispuso en la parte resolutive de los citados fallos:

Sentencia C-114 de 1999:

“DECLARANSE EXEQUIBLES los artículos 1º, 9, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100 de la Ley 446 de 1998, en cuanto su contenido no corresponde a la reserva de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.”

Sentencia C-487 de 2000:

“Declarar EXEQUIBLE el artículo 16 de la ley 446 de 1998, en cuanto su contenido normativo no viola el principio de unidad de materia.”

Considerando que en dichas providencias la Corte limitó el alcance de sus decisiones a los cargos que fueron propuestos en los respectivos procesos, es claro que los efectos de cosa juzgada que de ellas se derivan es tan solo relativo, lo que permitiría emitir nuevos pronunciamientos sobre la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, siempre que las acusaciones formuladas en su contra no coincidan con las ya estudiadas por este Tribunal.

2.1.3. Por su parte, en lo que se refiere a los incisos 5º y 6º del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el 6º adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación profirió las sentencias C-188 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-428 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En el primer fallo, bajo la figura de la integración normativa, se declaró exequible en los términos de la providencia el inciso 5º - que corresponde al último inciso del precepto antes de la adición hecha por la Ley 446 de 1998-, salvo las expresiones “durante los seis (6) meses siguientes al plazo acordado para su pago” y “después de este último”, que a su vez fueron declaradas inexecutable; y en el segundo, se declaró la exequibilidad total del inciso 6º. En las dos sentencias, la Corporación no limitó los

alcances del fallo, ni a los cargos propuestos en las demandas ni a su confrontación con determinadas disposiciones constitucionales, razón por la cual debe entenderse que adelantó un análisis integral frente al texto de la Carta Política, tal y como lo dispone el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Al respecto, se expresó en la parte resolutive de las sentencias citadas:

Sentencia C-188 de 1999:

SEGUNDO.- Por unidad normativa, declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el inciso último del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), excepto las expresiones “durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria” y “después de este término”, que se declaran INEXEQUIBLES.

Sentencia C- 428 de 2002:

Declarar EXEQUIBLE el inciso 6° del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), tal y como fue adicionado por el inciso primero del artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Acorde con el resultado de estas providencias, en cuanto en ellas no se señalaron límites que restrinjan el alcance de las citadas decisiones, encuentra la Corte que, respecto a los incisos 5° y 6° del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada absoluta que le impide a este Tribunal adelantar un nuevo juicio.

2.1.3. Ahora bien, en relación con el inciso 5° del artículo 177 del C.C.A., cuestiona el actor la existencia de la cosa juzgada absoluta, por considerar que el cargo que ahora invoca no fue analizado por la Corte en la Sentencia C-188 de 1999. Sobre este particular, caben las siguientes dos precisiones para dejar sin piso tal afirmación.

La primera. El artículo 243 de la Constitución Política le reconoce fuerza de cosa juzgada constitucional a las providencias que la Corte dicta en ejercicio del control jurisdiccional, lo cual significa que “las decisiones judiciales adoptadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo”⁴.

Conforme con este mandato, y en el entendido que es la propia Corte la llamada a fijar los efectos de sus decisiones⁵ – en razón a su labor de intérprete directa y autorizada de la Carta –, la jurisprudencia constitucional le ha venido reconociendo distintos alcances al fenómeno de la cosa juzgada, los cuales son claramente identificables a partir de las manifestaciones que con fuerza vinculante se hagan en el respectivo fallo. Para lo que interesa al presente asunto, ha dicho la Corte que existe la cosa juzgada absoluta, “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.”⁶ Por el contrario, sostiene que opera el fenómeno de la cosa juzgada relativa, siempre que “el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la

posibilidad para que en un futuro 'se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado'7"8. En torno a la modalidad de la cosa juzgada relativa, ha dicho este Tribunal que la misma puede ser "explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutive, e implícita cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se exprese en el resuelve."9

Dentro del anterior contexto, asumiendo -como ya se ha dicho- que ni en la parte motiva ni en la parte resolutive de la Sentencia C-188 de 1999 la Corte limitó los alcances del fallo a una circunstancia en particular, es claro que el control constitucional sobre el inciso 5° del artículo 177 del C.C.A. ha sido integral, definitivo e incontrovertible, por lo que no caben razones como la expuesta por el actor para desconocer los efectos de la cosa juzgada absoluta.

Sobre el punto, en algunos apartes de la Sentencia C-188 de 1999, sostuvo la Corte que el patrimonio de los particulares goza de una clara protección constitucional; razón por la cual, para efectos de los conflictos patrimoniales que se puedan suceder, el principio de igualdad y la equidad imponen que las dos partes reciban un mismo trato, de manera que si el Estado cobra a los particulares intereses bancarios y moratorios por el incumplimiento oportuno de sus obligaciones, también aquél debe asumir esas mismas cargas cuando no paga en tiempo. En este contexto, concluyó que cualquier interpretación en contrario genera una injustificada e inequitativa discriminación que favorece la ineficacia y falta de celeridad en la gestión pública, y además un enriquecimiento sin causa a favor del Estado y en perjuicio del particular, quien ve deteriorado el poder adquisitivo de su dinero.

Así las cosas, en la medida en que esta Corporación se ha pronunciado a cerca de la constitucionalidad de los incisos 5° y 6° del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, y tales decisiones han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, en la parte resolutive del presente fallo la Corte ordenará estarse a lo resuelto en las Sentencias C-188 de 1999 y C-428 de 2002.

2.2. Fallo inhibitorio en relación con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, numerales 7° y 8° del artículo 4°, inciso 2° del numeral 1° del artículo 5°, inciso 2° del numeral 1° del artículo 14 y artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

2.2.1. Siguiendo una línea de interpretación uniforme y sistemática, la jurisprudencia de esta Corporación viene sosteniendo que, aun cuando el derecho político y ciudadano a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución es por esencia un derecho fundamental de aplicación inmediata, el mismo no tiene un carácter absoluto e ilimitado, que permita convalidar o avalar su ejercicio abusivo, indiscriminado e inconsulto por parte de sus titulares.

Para la Corte, la naturaleza pública del precitado derecho y la circunstancia de constituir una modalidad de participación en la práctica del poder, si bien descartan la posibilidad de establecer condiciones especiales para su ejercicio, no liberan a quien lo promueve a través de la respectiva demanda, de la obligación de observar unas cargas mínimas que, antes de hacerlo nugatorio, lo que persiguen es, por una parte, racionalizar el uso del derecho,

impidiendo que la presunción de constitucionalidad que blinda el ordenamiento jurídico pueda cuestionarse injustamente por acusaciones que no son compatibles con el texto de la norma, su origen o su verdadero alcance; y por la otra, definir el ámbito de competencia del juez en cuanto éste no tiene asignado un control oficioso de constitucionalidad, garantizando así un adecuado y oportuno funcionamiento de la administración de justicia.

2.2.2. Acorde con ese criterio hermenéutico, se reitera una vez más, es el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, declarado exequible por este Tribunal en la Sentencia C-113 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), el que se ocupa de fijar las condiciones o requisitos mínimos de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, exigiéndole al actor, para que la misma se entienda presentada en legal forma y haga posible un pronunciamiento de fondo por parte del órgano de control, que (i) señale las disposiciones legales contra las que dirige la acusación, (ii) indique las preceptivas constitucionales que considera violadas y (iii) explique las razones o motivos por los cuales estima que tales normas superiores han sido desconocidas.

2.2.3. En cuanto hace al último requisito de procedibilidad, el que prevé la necesidad de explicar las razones por las cuales el demandante considera violadas determinadas disposiciones constitucionales, la jurisprudencia ha señalado que su adecuada observancia desborda el ámbito de lo meramente formal ya que le impone al actor una carga de naturaleza sustancial, cual es la de “formular por lo menos un cargo concreto, específico y directo de inconstitucionalidad contra la norma acusada, que le permita al juez establecer si en realidad existe un verdadero problema de índole constitucional y, por tanto, una oposición objetiva y verificable entre el contenido literal de la ley y la Carta Política”¹⁰.

Ahora bien, para que se entienda estructurado en debida forma el cargo de inconstitucionalidad, se requiere que las razones o motivos en que dicho cargo se apoya sean totalmente “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”¹¹. Según lo ha expresado la Corte, “existen razones claras, cuando la argumentación sigue un hilo conductor que facilita al lector comprender el sentido de la demanda y las justificaciones en que se fundamenta. Igualmente, las razones son ciertas siempre que recaigan sobre una proposición jurídica contenida en el precepto acusado y no sobre una inferida o deducida arbitrariamente por el demandante, sin correspondencia real con la norma que somete a juicio. Tales razones son a su vez específicas, si definen en forma diáfana la manera como la preceptiva impugnada viola la Constitución Política. Asimismo, las razones son pertinentes siempre que la censura impetrada sea de naturaleza estrictamente constitucional o, lo que es igual, se ‘fund[e] en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado’. Finalmente, se entiende que las razones son suficientes, en la medida en que se expongan los elementos de juicio - argumentativos y probatorios- que son necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad y que, si bien no consiguen ‘prime facie convencer al [juez] de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada...’¹²”¹³

2.2.4. De acuerdo con lo expuesto, es evidente que el éxito del correspondiente juicio de inconstitucionalidad esta supeditado a que el actor ajuste su actuación a los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, en la forma como éstos han sido interpretados y aplicados por la Corte, para lo cual resulta relevante el hecho de que en la

demanda se señale en forma clara, concreta, precisa y directa, la manera como la preceptiva impugnada viola las disposiciones constitucionales que se citen. Para la Corte, “aquellas demandas en las que se formulen cargos indeterminados e indirectos, que carezcan de un grado mínimo de razonabilidad y que no se dirijan a atacar el contenido material de la preceptiva impugnada, no están llamadas a prosperar ya que desbordan la concepción abstracta que identifica el proceso constitucional y, por lo tanto, el ámbito de competencia funcional del organismo de control que (...) se supedita al cotejo impersonal de la norma legal acusada con los mandatos superiores”¹⁴.

2.2.5. Dando aplicación a los criterios legales y jurisprudenciales a los que se ha hecho expresa referencia, encuentra la Corte que la demanda presentada contra el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y contra los numerales 7° y 8° del artículo 4°, el inciso 2° del numeral 1° del artículo 5°, el inciso 2° del numeral 1° del artículo 14 y el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, no cumple con los requisitos exigidos para adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad; concretamente, con el que le impone al actor el deber de formular en contra de las respectivas normas un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

2.2.5.1. En relación con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, éste señala que: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

Al respecto, el actor sostiene que el reconocimiento de una “reparación integral” es contraria al preámbulo de la Constitución y a sus artículos 1°, 2°, 13, 58, 95-1, 209, 333, 355 y 364, en la medida que la misma es “incompatible” con el principio de equidad que debe ser el imperante en materia de reparación. Sostiene que la valoración “podría ser integral en un país rico pero no en un país pobre como Colombia”, de manera que el concepto de integralidad puede ser lo aconsejable desde el punto teórico pero no práctico.

De acuerdo con dicha acusación, considera la Corte que el cargo formulado contra el texto citado no cumple con las exigencias de especificidad y pertinencia a las que se ha hecho expresa mención. Y no cumple con la exigencia de especificidad, en la medida en que no define en forma clara y completa la manera como la disposición acusada vulnera todas y cada una de las disposiciones constitucionales citadas. Sobre el particular, se observa que la demanda sólo plantea, a la manera de una acusación genérica, una posible incompatibilidad entre los principios de reparación integral y equidad, pero no precisa por qué motivo se presenta dicha contraposición entre uno y otro, ni cuales las razones para considerar el primero contrario al segundo; máxime cuando el propio texto acusado se refiere a la equidad y a los criterios técnicos actuariales, como principios y elementos a ponderar al momento de precisar el monto y reconocimiento de una indemnización.

En esta misma línea, el actor juzga la indemnización integral como opuesta al modelo de reparación justa, solidaria y distributiva y, por ende, manifiestamente contrario al interés público y a la capacidad de endeudamiento de los entes públicos, pero tampoco explica como ese hecho tiene ocurrencia y por qué es contrario a la Carta. Considerar que el concepto de integralidad no tiene cabida en nuestro país por ser éste un país pobre, no es razón suficiente para dar por estructurado un cargo de inconstitucionalidad. En gracia de

discusión, podría pensarse que la reparación integral, dada la actual coyuntura del país, puede estar implicando un nivel de apropiación de recursos públicos considerables, pero ese sólo hecho no la hace opuesta al modelo de Estado ni a los principios superiores que lo gobiernan, los cuales también propugnan por la protección del patrimonio de los particulares y por el derecho de las víctimas y perjudicados a la reparación de los daños (C.P. arts. 2°, 58, 83, 90 y 250-1). En realidad, la crítica que se hace en la demanda al sistema de indemnización integral, antes que plantear un verdadero conflicto de inconstitucionalidad, resulta ser más un problema práctico de inconveniencia, originado en la falta de diligencia y eficacia de la actividad estatal, tanto en el campo de la ejecución de los actos públicos como en la defensa de los propios intereses estatales; problemas que, por lo demás, deben ser abordados y resueltos en otras instancias institucionales.

Bajo esa óptica, la acusación tampoco es pertinente, pues la censura planteada no es de naturaleza estrictamente constitucional. Como se mencionó, las razones que invoca el impugnante para cuestionar la norma acusada, van dirigidas a determinar si resulta o no conveniente que se imponga en Colombia el sistema de reparación integral de las víctimas y perjudicados, particularmente, cuando el daño proviene de la acción u omisión de las instituciones del Estado y el mismo exige, entre otros, el reconocimiento del lucro cesante y los perjuicios morales. Esta conclusión se extrae del propio texto de la demanda, al afirmar el actor, haciendo mención a la norma analizada, que: “En el fondo se trata de hacer un nuevo pacto social entre los colombianos, y por razones de solidaridad, trazar una frontera razonable a las indemnizaciones que puede pagar el Estado”.

Sobre esto último, cabe agregar que, si como lo ha sostenido la Corte, el derecho a la reparación es un derecho regulable y materia de configuración legislativa¹⁵, el escenario adecuado para debatir sobre la forma como tiene que aplicarse el sistema de reparación a favor de las víctimas y afectados es el Congreso de la República y no la Corte Constitucional. Al respecto, es menester aclarar, siguiendo la abundante jurisprudencia sobre la materia¹⁶, que en virtud del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, el cual encuentra fundamento constitucional en los artículos 2°, 58 y 90 de la Carta, la administración tiene el deber de reparar integralmente los daños antijurídicos sufridos por los ciudadanos. No obstante, en la medida en que la Constitución política no define ni precisa el concepto de reparación integral, es al Congreso de la República, en desarrollo de la libertad de configuración política, a quien compete regular técnicamente ese régimen de responsabilidad, las modalidades del daño y todo lo relacionado con los métodos para cuantificarlo. En concordancia con esta posición, en la Sentencia C-916 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte precisó que el legislador “al definir el alcance de la ‘reparación integral’ puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables. Puede también el legislador fijar reglas especiales para su cuantificación y criterios para reducir los riesgos de arbitrariedad del juez. Estos criterios pueden ser de diverso tipo. Por ejemplo, pueden consistir en parámetros que orienten al juez, en límites variables para ciertos perjuicios en razón a lo probado dentro del proceso para otra clase de perjuicios, o en topes fijos razonables y proporcionados.”

Así, teniendo en cuenta que el asunto estudiado se enmarca dentro de las materias que hacen parte de la libertad de configuración política, y que no existen verdaderas razones de índole constitucional para cuestionar el principio de responsabilidad patrimonial del Estado y la decisión del Congreso de incluir el concepto de reparación integral y equidad como sistemas de indemnización, la posibilidad de adelantar un juicio de límites y juzgar la potencial inconstitucionalidad del precepto resulta del todo improcedente.

2.2.5.2. Respecto del numeral 7° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, éste dispone que las entidades estatales, “Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.”

Aduce el accionante que la norma viola los artículos 90, 95-1, 58 y 209 de la Carta, en cuanto esta fijando en cabeza del Estado la obligación de asumir la responsabilidad del daño antijurídico producido por los servidores públicos, el contratista o los terceros responsables, en el marco de un contrato estatal y como si se tratara de una agencia de seguros. Una atenta y detenida lectura del precepto en cuestión, llevan a esta Sala a concluir que el cargo formulado es inepto, ya que las razones en que se funda no son ciertas, es decir, no son predicables o consecuentes con la proposición jurídica prevista en la misma. En efecto, dentro del contexto de lo que constituyen los derechos y deberes de las entidades estatales, lo que consagra el precepto citado es el derecho - deber de tales entidades de repetir contra los servidores públicos, contratistas o terceros por las indemnizaciones que aquellas deban pagar como consecuencia de la actividad contractual; premisa que si bien guarda alguna relación con el principio de la responsabilidad del Estado consagrado en el inciso 1° del artículo 90 de la Carta, en cuanto que puede ser una consecuencia del mismo, no lo desarrolla directamente ni constituye su fundamento en los términos planteados por el actor.

Una cosa es que se le imponga al Estado la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que causen sus agentes (medida con la que se persigue garantizar el patrimonio de los particulares), y otra muy distinta que se radique en el mismo Estado el deber de perseguir a quienes actúan a su nombre en los casos en que resulte condenado patrimonialmente por la acción u omisión - dolosa o gravemente culposa - de estos últimos (medida cuyo objetivo es la defensa de la moralidad y el patrimonio público). Esta segunda hipótesis, que es la prevista en la norma acusada, lleva entonces implícita la llamada acción de repetición a que hace expresa referencia el inciso 2° del precitado artículo 90 Superior, y no el principio de responsabilidad patrimonial del Estado y su margen de aplicación, que es lo que en últimas motiva la crítica del actor.

En estos términos, es evidente que para formular el cargo contra el numeral 7° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, el impugnante partió de una premisa equivocada: que a través de su texto se le obliga al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por los servidores públicos, contratistas o terceros; circunstancia que, como se ha visto, no es allí donde se radica ni donde encuentra desarrollo legal.

2.2.5.3. En lo que se relaciona con el numeral 8° del artículo 4°, el inciso 2° del numeral 1° del artículo 5°, el inciso 2° del numeral 1° del artículo 14 y el inciso 1° del artículo 27, todos de la Ley 80 de 1993, se tiene que los mismos regulan algunos aspectos de la contratación

estatal, relacionados con el mantenimiento del equilibrio financiero de los contratos, así:

(i) El numeral 8° del artículo 4°, al imponerle a las entidades estatales el deber de adoptar “las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa.”

(ii) El inciso 2° del numeral 1° del artículo 5°, al reconocerle a los contratistas el derecho “a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas.”

(iii) El inciso 2° del numeral 1° del artículo 14, en cuanto prevé para aquellos casos en que las entidades estatales hagan uso de las potestades excepcionales, el deber de éstas de proceder “al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y [a aplicar] los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.”

(iv) Y el inciso 1° del artículo 27, al referirse a la ecuación contractual y disponer que: “En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso.”

Según el actor, las expresiones demandadas vulneran los artículos 1°, 13, 34, 58, 88, 102, 209 y 355 de la Constitución, por cuanto confunden el punto de no pérdida del contratista particular con el pago del lucro cesante, permitiendo entonces que a favor del aquél se reconozca una indemnización integral cuando la ruptura del equilibrio financiero del contrato no le sea imputable; generándose así una compensación económica sin justa causa.

Sumado al hecho de que el demandante no explica de que manera los preceptos acusados violan cada una de las disposiciones constitucionales citadas, en este caso tampoco se estructura un verdadero cargo, ya que el mismo no está basado en razones ciertas y suficientes que puedan imputarse directamente de todos y cada uno de los textos citados. Conforme a su tenor literal, es válido reconocer que las normas regulan, en un sentido general, aspectos relacionados con el principio de la equivalencia económica de los contratos y los derechos que su rompimiento generan a favor del contratista. Sin embargo, también es claro que en ninguno de sus apartes se refieren expresamente al tipo de indemnización que debe reconocerse, o concretamente, a la posibilidad de que el contratista obtenga el pago del *lucrum cessans*. Así, mal puede atribuirse a dichos preceptos una presunta confusión en el tratamiento dado a dos institutos jurídicos - el principio de equivalencia económica y la indemnización o reparación del contratista -, cuando en ellos no se precisa la forma como debe llevarse a cabo la reparación del daño y la manera como debe calcularse el monto del mismo, y cuando tampoco precisa el actor dentro de que contexto las normas incurren en la referida confusión.

No podría desconocer la Corte que, conforme a una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, incluidas las normas acusadas, se han adoptado posiciones

doctrinales y jurisprudenciales que, en torno al punto, unas coinciden en que el monto de la indemnización a favor del contratista debe ser integral, es decir, incluir costos y beneficios - *damnum emergens* y *lucrum cessans*-, mientras que otras limitan tal reparación sólo a los costos o *damnum emergens*. En este sentido, el alcance de la preceptivas impugnadas, en lo relativo a la forma como debe aplicarse el citado principio de la equivalencia económica de los contratos para efectos de la reparación, descarta la posible confusión literal que les atribuye el actor y centra la discusión en el plano de la interpretación normativa; aspecto éste que no es el objeto de la demanda y que solo es posible ventilar por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, con carácter excepcional, cuando se plantea un verdadero problema de interpretación constitucional y se cumplen ciertas condiciones de procedibilidad. (i) Que el actor señale en forma clara, precisa y concreta la regla de interpretación que genera el supuesto problema constitucional; (ii) que acuse el precepto legal del cual se extrae directamente tal regla; y (iii) que demuestre o sustente suficientemente que a la misma se le han reconocido efectos jurídicos, como resultado de su aplicación por parte de las autoridades competentes, o de constituir el precedente jurisprudencial imperante.

Ciertamente, recogiendo algunos aspectos de la doctrina fijada en pronunciamientos anteriores, en la Sentencia C-426 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte hizo expresa referencia al tema del control constitucional en materia de interpretación legal, reconociendo que su alcance es excepcional y que se encuentra sometido al cumplimiento de las condiciones citadas. Sobre el particular se dijo en la providencia:

“[E]sta Corporación ha venido señalando que, en principio, no le corresponde al juez constitucional resolver aquellos debates suscitados en torno al proceso de aplicación o interpretación de la ley, pues es claro que en estos casos no se trata de cuestionar el contenido literal de la norma impugnada, sino el sentido o alcance que a ésta le haya fijado la autoridad judicial competente. Según lo ha señalado, en tanto es la propia Constitución la que establece una separación entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones, los conflictos jurídicos que surjan como consecuencia del proceso de aplicación de las normas legales han de ser resueltos por los jueces ordinarios y especializados a quien se les asigna dicha función.¹⁷

No obstante, también este alto Tribunal ha admitido que por vía de la acción pública de inexecutable se puedan resolver los conflictos atinentes a la interpretación de las normas jurídicas, cuando aquellos “está[n] involucrando un problema de interpretación constitucional”¹⁸ y el mismo se origina directamente en el texto o contenido de la disposición impugnada. El hecho de que a un enunciado normativo se le atribuyan distintos contenidos o significados, consecuencia de la existencia de un presunto margen de indeterminación semántica, conlleva a que la escogencia práctica entre sus diversas lecturas trascienda el ámbito de lo estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional, en cuanto que sus alternativas de aplicación pueden resultar irrazonables y desconocer los mandatos superiores.

3.9. Ciertamente, conforme al criterio hermenéutico fijado por la jurisprudencia de la Corporación, si una preceptiva legal puede ser interpretada en más de un sentido por parte de las autoridades judiciales que tienen a su cargo la aplicación de la ley, y alguna de ellas entra en aparente contradicción con los valores, principios, derechos y garantías que

contiene y promueve la Constitución Política, corresponde a la Corte adelantar el respectivo análisis de constitucionalidad con el fin de establecer cual es la regla normativa que, consultando el espíritu del precepto, en realidad se ajusta o se adecua a la Carta Política.

(...)

Adelantar el juicio de inconstitucionalidad de aquellas normas que generan conflictos en torno a su verdadero significado y alcance, no implica, entonces, una intromisión o desplazamiento de la competencia asignada a los jueces para aplicar la ley en cada caso en concreto, pues, en realidad, el proceso de control abstracto -en estos casos- se lleva a cabo sobre uno de los contenidos de la norma sometida a examen: el que surge de la interpretación que en sentido general hace la autoridad judicial competente, y al cual se le han reconocido todos los efectos jurídicos como consecuencia de constituir la orientación jurisprudencial dominante o el criterio judicial obligatorio para quienes son destinatarios de la ley.”

En el caso de las normas analizadas, al margen de la ineptitud del cargo por falta de certeza y suficiencia, no es posible adelantar el juicio por la vía de la interpretación, no sólo porque la demanda no fue planteada en esos términos, sino también porque la misma no se ajusta a los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para su procedencia. En este caso, el actor no definió en forma precisa la regla de interpretación que plantea el problema constitucional; tampoco determinó cómo esa regla se extrae directamente de todas y cada una de las normas acusadas; y finalmente, no aclaró si la regla viene produciendo efectos jurídicos por constituir un precedente judicial consistente y obligatorio, proveniente en este caso del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa Administrativa. En relación con esto último, si bien se menciona en la demanda una sentencia del Consejo de Estado del año de 1996, que en palabras del demandante “viene haciendo carrera” en torno al tema de la indemnización integral, no se identifica con precisión ni se planteó si constituye el criterio regularmente aceptado por ese órgano y si tiene carácter vinculante en los términos descritos en la demanda.

3. Disposiciones demandadas que serán objeto de pronunciamiento de fondo. Problemas jurídicos a resolver.

3.1. De acuerdo con las consideraciones expuestas hasta el momento, el presente análisis de constitucionalidad se reducirá a las siguientes disposiciones de la Ley 80 de 1993, los apartes acusados de los incisos 1° y 2° del numeral 8° del artículo 4° y la parte acusada del inciso 2° del artículo 27; y de la Ley 678 de 2001, el párrafo y las expresiones acusadas del inciso 1° del artículo 19.

3.1.1. En relación con las expresiones acusadas del inciso 1° del numeral 8° del artículo 4° y del inciso 2° del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, el actor considera que las mismas son inconstitucionales, y por tanto violatorias de los artículos 1°, 13, 34, 58, 88, 103 y 209, por cuanto obligan al Estado a reconocer intereses moratorios como si se tratara de un comerciante profesional, constituyendo tal hecho una donación a los particulares y generando a su favor un enriquecimiento sin causa.

Quienes intervienen en el proceso, incluyendo al Ministerio Público, desechan la acusación y

coinciden en sostener que el punto ya ha sido resuelto por la Corte en la Sentencia C-188 de 1999, al sostener en ella que el reconocimiento de intereses comerciales o moratorios a los particulares desarrolla los principios de igualdad y equidad y comporta una garantía del patrimonio particular protegido por la Carta Política.

3.1.2. Sobre el inciso 2° del numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, aduce el demandante que éste va en contravía de los artículos 1°, 58 y 209 de la Carta, ya que la formula en él consagrada para los casos en que dentro de un contrato estatal no se pactan intereses moratorios, conlleva una doble sanción que afecta injustamente el patrimonio público y privilegia al contratista privado.

En este caso, los distintos intervinientes y la agencia fiscal se apartan de la acusación formulada en la demanda, básicamente, por considerar que es de la esencia de los contratos pactar este tipo de formulas indemnizatorias extraordinarias, la cual opera a favor de ambas partes contratantes y sólo con carácter excepcional: cuando no se pactan intereses de mora.

3.1.3. Respecto de los apartes acusados del inciso 1° y parágrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, el actor sostiene que la expresión “relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho”, en cuanto condiciona el llamamiento en garantía a esos procesos, es violatoria de los artículos 90 y 124 de la Carta, al limitar la responsabilidad personal del servidor público e impedir que también sea vinculado en otros procesos como los de simple nulidad, electoral, popular, de grupo, cumplimiento y tutela. En punto a la expresión “directamente”, afirma que viola las preceptivas constitucionales citadas incluyendo el artículo 116, ya que le impide a otras entidades estatales distinta de la perjudicada, llamar en garantía a los funcionarios responsables del daño imputado al Estado, favoreciendo la impunidad y afectando el principio constitucional de la colaboración armónica. Y en lo que hace al parágrafo, afirma que el mismo también vulnera los artículos 90 y 124 Superiores, al excluir la posibilidad de las entidades estatales de llamar en garantía, cuando en la contestación de la demanda proponen las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, olvidando que es posible que se presente la concurrencia de culpas, con lo cual se viola el deber del Estado de repetir contra el servidor que ha incurrido en culpa grave o dolo.

Para los intervinientes, el contenido de las expresiones demandas no violan la Constitución Política, toda vez que las medidas allí adoptadas son consecuencia del amplio margen de libertad de configuración política que ampara al legislador en materia de juicios, y por cuanto dichas medidas no están impidiendo al Estado ejercer su obligación constitucional de repetir contra los funcionarios públicos cuando por su dolo o culpa grave aquél es condenado al pago de una indemnización. En este caso, la posición asumida por los intervinientes es compartida por el Ministerio Público, salvo en lo que se refiere a la expresión “relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho”, de la que solicita una constitucionalidad condicionada para que se entienda que el llamamiento en garantía puede promoverse en toda clase de procesos judiciales.

Con base en las acusaciones formuladas y lo expresado en las distintas intervenciones, en

este caso le corresponde a la Corte establecer:

- Si en materia de responsabilidad contractual del Estado, resulta contrario a los principios de igualdad y protección del patrimonio público, que las entidades estatales tengan que reconocer el pago de intereses moratorios a favor de los particulares cuando aquellas no cumplen a tiempo con sus obligaciones, o en su defecto, de no ser pactados éstos, que se aplique una tasa equivalente al doble del interés legal civil.
- Si limitar la posibilidad del Estado de llamar en garantía sólo a los procesos relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, afecta el deber impuesto a éste de repetir contra sus agentes cuando incurran en culpa grave o dolo.
- Si resulta contrario al principio constitucional de la colaboración armónica, el que se radique exclusivamente en cabeza de la entidad perjudicada la posibilidad de llamar en garantía a sus agentes.
- Si la imposibilidad de llamar en garantía cuando la entidad pública propone alguna causal eximente de responsabilidad, viola el deber constitucional de repetir contra el servidor público que ha incurrido en dolo o culpa grave.

4. Constitucionalidad de las expresiones acusadas de los incisos 1° y 2° del numeral 8° del artículo 4° y del inciso 2° del artículo 27 de la Ley 80 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Como se mencionó en el apartado 2.1 de las consideraciones de esta Sentencia, al estudiarse el punto sobre la existencia del fenómeno de la cosa juzgada respecto de los apartes acusados del artículo 177 del C.C.A., el tema del reconocimiento de intereses, y en particular de intereses comerciales y de mora a cargo de las entidades del Estado, ya fue estudiado por la Corte en las Sentencias C-188 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-892 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

4.2. En dichos pronunciamientos, y en sentido opuesto a lo esgrimido por el actor, la Corte consideró que el reconocimiento de este tipo de intereses por cuenta de las entidades estatales, tiene un claro fundamento constitucional en los principios superiores de equidad, igualdad, justicia material, buena fe y garantía del patrimonio de los particulares frente al Estado. A juicio de la Corporación, en las relaciones de orden pecuniario que se presentan entre el Estado y los particulares, y por virtud de los principios citados, las dos partes deben recibir un mismo trato jurídico, de manera que si el Estado cobra a los particulares intereses corrientes y moratorios por el incumplimiento de sus obligaciones, de igual manera debe asumir esa carga cuando también incumple. Sobre el particular, se dijo en la Sentencia C-188 de 1999:

“Lo que se espera de este como de cualquier acuerdo, en especial cuando se trata de asuntos de contenido pecuniario, es el cabal y exacto cumplimiento de los obligados en virtud del mismo. Las partes pueden convenir plazos para que dentro de ellos tengan lugar las distintas prestaciones pactadas, y en razón de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el contexto de una economía inflacionaria, es lógico que acuerden intereses

durante dichos plazos, es decir corrientes, y que asuman a plenitud el compromiso de pagar intereses de mora cuando, vencidos los términos, no se hubiere pagado lo debido.

En ese orden de ideas, la Administración Pública está obligada por un acto suyo a pagar unas determinadas cantidades de dinero a los particulares con quienes concilia y éstos tienen derecho a recibirlas dentro de los términos pactados. No se pierda de vista que ellos sufren perjuicio por la mora en que la Administración pueda incurrir. Tales perjuicios se tasan anticipadamente mediante la fijación por la propia ley de intereses moratorios.

Para la Corte es claro que el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar dichos réditos durante seis meses, con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados. Durante ese tiempo, el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple.

Es evidente la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que, con independencia de si el deudor es el gobernado o el ente oficial, el hecho es el mismo; la circunstancia es equivalente; el daño económico que sufre el acreedor por causa de la mora es idéntico; y las obligaciones asumidas por las entidades públicas no tienen alcance jurídico diverso de las que están a cargo de las personas privadas.

Por otro lado, en la disposición impugnada se muestra con claridad el desconocimiento de los principios de igualdad, eficacia y celeridad, que deben presidir la función administrativa, según el artículo 209 *Ibidem*. El Estado, en sus relaciones con los particulares, no puede asumir legítimamente las conductas que censura y castiga si provienen de ellos. Si les exige puntualidad en el pago de sus obligaciones tributarias, y si tan duramente castiga el hecho de que no las cancelen a tiempo, elementales principios de justicia y equidad hacen imperativo que, correlativamente, su propio comportamiento en idénticas situaciones se ajuste a las exigencias que formula a los particulares. Pero, además, la mora en el pago de las obligaciones a cargo del fisco delata, en los servidores públicos responsables, un deplorable descuido que no encaja dentro de los criterios constitucionales que deben inspirar la actividad administrativa.

Para la Corte, carece de fundamento la justificación que pretende aportar en este caso el Procurador General de la Nación, consistente en que las personas jurídicas de Derecho Público deben administrar sus recursos con base en el correspondiente presupuesto anual de ingresos y gastos, de lo cual pasa a sustentar la constitucionalidad del término de seis meses. Aunque en verdad, por mandato del artículo 345 de la Constitución, en tiempo de paz no puede hacerse erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el Presupuesto de gastos, es de elemental previsión, acorde con una mínima responsabilidad del Estado en el manejo de sus recursos, que se contemplen en los presupuestos anuales partidas destinadas al pago de las obligaciones a su cargo y de los intereses que se generan por razón de los retardos en que incurra. La negligencia administrativa no puede ser fuente de

enriquecimiento sin causa para las arcas estatales ni de injustificado perjuicio para los particulares con quienes él mantiene pasivos.”

4.3. Complementando la posición anterior, en la Sentencia C-892 de 2001, la jurisprudencia sostuvo que, en el orden constitucional vigente, el instituto resarcitorio de la mora también encuentra sustento jurídico en el principio de responsabilidad patrimonial de la administración pública (C.P. art. 90), sin que existan razones fundadas para considerar legítima una diferencia de trato a favor del Estado en lo que respecta al pago de dichos intereses, mas cuando la administración pública se encuentra en una posición de supremacía frente a los particulares; supremacía que en el ámbito contractual le reconoce autonomía para señalar las condiciones de los contratos incluyendo la fechas de los pagos, permitiéndole igualmente prever las limitaciones que se deriven de su régimen contable, presupuestal y administrativo.

En el campo de la responsabilidad contractual, aclaró la Corte, la obligación estatal de pagar intereses de mora es a su vez consecuencia del carácter sinalagmático de las prestaciones recíprocas del contrato y de la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, representado en el daño antijurídico que sufre el contratista al no poder disponer a tiempo de los recursos que ha adquirido con justo título. Ello justifica que la mora se reconozca como un derecho irrenunciable del contratista particular afectado con el incumplimiento estatal; derecho que goza a su vez de una clara y evidente protección constitucional, como se dijo, sustentada en los principios de igualdad, equidad, justicia conmutativa, buena fe, garantía del patrimonio privado y responsabilidad. En este contexto, según la jurisprudencia, cualquier previsión normativa que busque desconocer la obligación del Estado de pagar intereses de mora, resulta contraria a la Carta Política y debe ser de retirada del ordenamiento jurídico. En esa línea, expresó la aludida Sentencia C-892 de 2001:

“Es sabido que la obligación más corriente de la Administración Pública en los contratos que suscribe para cumplir sus fines próximos, es la de pagar una específica suma de dinero, sea a título de precio como ocurre en los contratos de obra pública o suministro, o a título de subvención tal como sucede en las concesiones de servicios públicos. Pues bien, la inobservancia, el incumplimiento o el retraso de esta obligación, otorga un derecho irrenunciable a favor del contratista que se presenta en la forma de mora, con la que se persigue que la administración satisfaga o restablezca la prestación que ha sido afectada.

Como antecedente histórico al carácter obligatorio de esta figura, hay que señalar que, inicialmente, en el derecho público se le reconocía a la Administración el privilegio de no pagar intereses de mora, amparándose en el criterio de la inexigibilidad del *lucrum cessans*. Conforme al derecho español, la implementación de este privilegio se remonta al derecho regio en el que se determinó que *princeps in contractibus, non deber usuras*, y cuya justificación se encontró en la semejanza que se hacía del fisco con los derechos reconocidos al menor de edad. A mediados del siglo XIX, la jurisprudencia abandonó este concepto y encontró un nuevo e importante respaldo para continuar exonerando a la administración de pagar intereses de mora, en los principios del control parlamentario del gasto público, de la especialidad de las partidas y de la inexistencia de la mora culposa por retardo del pago¹⁹.

No obstante lo anterior, este privilegio fiscal de no pagar intereses de mora tuvo sus primeros reveses, casualmente, con la necesaria implementación del régimen de la contratación pública por cuanto resultaba contrario a la estructura sinalagmática que tenían y tienen los contratos estatales y, en consecuencia, violatorio de los principios consubstanciales al contrato como son los de reciprocidad o equivalencia económica y buena fe. Precisamente, al amparo de estos principios y aplicando el régimen jurídico del derecho privado, en Colombia, a partir del año de 1977, el Consejo de Estado reconoció la obligación de la Administración Pública de pagar intereses de mora.

(...)

Bajo el actual esquema, a partir de la consagración constitucional del principio de responsabilidad patrimonial del Estado (C.P: art. 90), la obligación de pagar intereses de mora encontró un evidente respaldo jurídico. Sobre el punto, la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, tuvo oportunidad de señalar que la obligación de la Administración de pagar intereses de mora desarrolla el principio constitucional de la igualdad, materializado en el derecho de los particulares a recibir un mismo tratamiento jurídico frente al incumplimiento de la administración en el pago de sus obligaciones.

(...)

(...)

Así, vencido el término establecido para el pago, no existe justificación, a la luz de los principios de justicia conmutativa e igualdad, para que se conceda a la Administración un plazo de gracia de 90 días, libre de intereses, porque en tal eventualidad la Administración ha entrado en mora y, desde el momento mismo del incumplimiento, debe aplicarse la tasa que de acuerdo con la ley se ha establecido para ese efecto.

Ciertamente, haciendo eco de los criterios Superiores que informan el instituto resarcitorio, debidamente explicados en el acápite de las consideraciones generales, resulta evidente que cuando una entidad pública se abstiene de pagar el precio del contrato dentro del término pactado, se configura la mora y, de contera, surge para ella la obligación de pagar, a título de responsabilidad contractual, los intereses correspondientes. Esa responsabilidad contractual y la obligación de pagar intereses de mora se justifica en razón del daño antijurídico que sufre el contratista, materializado en la imposibilidad que tiene éste de disponer en tiempo del dinero que ha adquirido con justo título.

En virtud de lo dicho, y en estricto derecho, para la Corte no existe ningún principio de justicia material que justifique el que el contratista, por causa de la norma impugnada, deba asumir de su peculio el detrimento patrimonial que le ocasiona el Estado por el incumplimiento de sus obligaciones.”

4.4. En la medida en que el instituto de la mora en el régimen de la contratación estatal se encuentra plenamente legitimado, el cargo contra el aparte acusado del inciso 2° del numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, en el sentido de que su texto impone una doble sanción para el Estado en detrimento del patrimonio público, también debe ser desechado, en cuanto la norma se limita a regular la forma como deben reconocerse los

intereses moratorios cuando éstos no han sido pactados por las partes contratantes, fijándole así un límite cuantitativo a la tasa aplicable de mora. En este contexto, dispone el precepto: “Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”. Y en torno a su alcance, se pronunció la Corte en la precitada Sentencia C-892 de 2001, al señalar:

“En armonía con lo expuesto, el artículo 4° numeral 8° de la Ley 80 de 1993, se encargó de regular el tema de los intereses de mora en el régimen de contratación Pública, al disponer que: “Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”. Es de anotar que el reconocimiento expreso de los intereses de mora sugiere, frente al problema jurídico planteado, el análisis de los siguientes dos temas: el primero, relativo a la determinación de la tasa de interés aplicable y, el segundo, relacionado con el tiempo a partir del cual comienza y finaliza la mora. En lo que se refiere a la determinación de la tasa de interés aplicable a la mora, se tiene que es la propia Ley 80 en el artículo antes citado, la que se encarga de resolver dicho interrogante al consagrar un régimen especial que regula la tasa de interés moratorio aplicable a los vínculos contractuales del Estado, “equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”. A partir de lo expresado, teniendo en cuenta que el artículo 1617 del Código Civil fija el interés legal “en seis por ciento anual”, el interés que prevalece en el régimen de contratación pública se calcula con base en una tasa del 12% anual. El interés fijado en la norma no tiene un alcance imperativo, y sólo opera con carácter supletorio cuando las partes contratantes se abstengan de pactar directamente los intereses de mora.”

4.5. Cabe aclarar, sin embargo, siguiendo lo dicho por la doctrina especializada y la jurisprudencia, que el hecho de que la tasa de interés moratorio sea del doce por ciento (12%) anual y se calcule a partir del valor actualizado de la obligación, no conlleva una doble actualización monetaria que genere detrimento del patrimonio público.

4.6. La tasa de interés moratoria, calculada sobre el valor histórico de la obligación y debidamente actualizada, se determina siguiendo el criterio previsto en normas especiales²⁰, el cual impone aplicar a la suma debida por cada año de mora, el respectivo incremento del índice de precios al consumidor entre el 1° de enero del año inmediatamente anterior o según el lapso que haya transcurrido, esto último, cuando la mora no hubiere completado el año o se hubiere generado en fracciones de año.

En esos términos, el régimen de contratación pública (Ley 80 de 1993) emplea dos mecanismos de liquidación que guardan una clara correspondencia y complemento recíproco: (i) el de la actualización de la obligación, que se concreta en el pago de una suma de dinero determinada a partir del índice de precios al consumidor por el tiempo en que la entidad estatal incurrió en mora; y (ii) el del valor de los intereses de mora que, como lo consagra el precepto impugnado, se calculan a una tasa del doce por ciento (12%) anual, la cual corresponde al doble del interés legal civil.

Con la adopción de estos mecanismos liquidatorios, el estatuto de contratación estatal descartó la aplicación del sistema mercantil previsto en el artículo 884 del Código de

Comercio, según el cual: Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, este será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble...". Y lo hizo, precisamente, bajo la consideración de que la tasa aplicable al interés bancario contiene un componente que pretende compensar el factor sobreviviente de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; circunstancia que por sí misma hace incompatible, o lo que es igual, impide que subsistan simultáneamente, el método de liquidación basado en el interés bancario con la actualización monetaria. En Sentencia del 30 de Marzo de 1980, el Consejo de Estado sostuvo esta tesis, al afirmar que la cancelación del interés bancario excluye el reconocimiento de la devaluación monetaria, toda vez que éste incorpora un porcentaje dirigido a compensar la incidencia que pueda tener la inflación.

Ciertamente, considerando que el interés bancario esta integrado por dos factores económicos básicos: el de la devaluación monetaria y el del interés neto, resulta válido sostener que un interés de mora equivalente al doble del interés "bancario corriente" como lo prevé el artículo 884 del estatuto de Comercio, sí puede generar una doble actualización monetaria que afectaría el patrimonio público y que resultaría contrario a los principios de equidad, justicia conmutativa y bona fides. Este ha sido el criterio adoptado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en uno de cuyos fallos sostuvo que, por fuera de las obligaciones mercantiles, son incompatibles "los intereses legales comerciales con una indexación complementaria, pues el reconocimiento de ésta, a la par con aquellos, se traduciría de algún modo, en un desbordamiento de tales réditos, lo que colocaría al acreedor en situación de infringir la ley penal, sin perjuicio de los conocidos efectos patrimoniales previstos en el ordenamiento jurídico"21.

En decisión posterior, la misma Sala dijo al respecto:

"Ahora bien, como en la sentencia en que se reclama un pronunciamiento sobre intereses respecto de la suma que debe restituir una de las partes del contrato anulado, ya se reconoció corrección monetaria, resulta inadmisibles agregar a ésta dichos intereses, puesto que ambos conceptos en tanto que son excluyentes entre sí, son incompatibles; a ese respecto esta corporación, en fallo de casación civil de 19 de noviembre de 2001, expediente 6094, dejó sentado que en el rubro de intereses comerciales, como son los que aquí se solicitan, sean de plazo o moratorios, va ínsito, entre otros factores, el reconocimiento del ajuste del respectivo capital que proviene de la depreciación de la moneda, la cual de por sí excluye sumar a aquellos la corrección monetaria; y si ésta, como aquí, ya fue dispuesta, tampoco puede agregarse condena por intereses, pues se estaría patrocinando, cuando menos parcialmente, un doble pago por el mismo concepto, con lo cual se rompería el equilibrio que debe guardarse en materia de restituciones derivadas de la nulidad de un contrato. Y bajo esos supuestos, se debe adicionar la sentencia en el sentido de denegar el reconocimiento de intereses deprecados." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 13 de diciembre de 2001, expediente N° 6848, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno).

4.7. Por lo tanto, en sentido contrario al que afirma el actor, el sistema de liquidación de intereses de mora consagrado en el inciso 2° del numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, que le reconoce al contratista la actualización y un interés de mora promediado en el

doble del interés legal civil, es decir, del doce por ciento (12%) anual, en la medida en que no incorpora un factor para compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, no conlleva una doble actualización en detrimento del patrimonio público. Por el contrario, la fórmula acogida por el régimen de contratación, al no estar basada en el interés bancario, es concordante con principio de responsabilidad estatal y con los principios de equidad, igualdad, buena fe y garantía del patrimonio particular; específicamente, por cuanto su objetivo no es penalizar al Estado por su actuación reprochable ni otorgarle al contratista un provecho económico per se, sino reconocerle a este último una indemnización proporcional al daño antijurídico de que ha sido víctima y restablecer la equivalencia económica del contrato. En este contexto, se repite, la tasa del doble del interés legal busca amparar al acreedor por el daño antijurídico que le representa el retardo injustificado de la entidad en el pago de la obligación, pero sin consideración a su poder adquisitivo.

Esta posición coincide plenamente con el criterio jurisprudencial adoptado por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, quienes sobre el tema en discusión han conceptuado:

“...que la obligación deberá pagarse debidamente actualizada con sujeción a los índices de precios del consumidor por cada año debido (del primero de enero al 31 de diciembre) o fracción de año; y que los intereses de las sumas así actualizadas anualmente, ante el no pacto de intereses moratorios, se liquidarán a una tasa equivalente al doble del interés legal civil..” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de octubre de 1997, expediente 13064, C.P. Carlos Betancur Jaramillo).

“Por supuesto que en frente de obligaciones de linaje civil y, puntualmente, en aquellos casos en que tan sólo se reconoce el denominado interés puro, como sucede con el interés legal civil (inc. 2 nral. 1 art. 1617 e inc. 2 art.2232 C.C.), nada obsta para que se disponga que el pago se realice incluyendo, además de dichos réditos, la corrección monetaria, pues en este evento la tasa en cuestión únicamente refleja el precio adeudado por el uso del dinero, sin miramiento a su poder adquisitivo (unicidad funcional) (Cfme: cas. civ. de 15 de junio de 1995, CCXXXIV, pág. 873). Al fin y al cabo, la metodología materia de comentario, esto es, la indexación indirecta a través de los intereses referidos a la tasa bancaria, sólo se aplica en los casos de responsabilidad contractual de origen mercantil.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de noviembre de 2001, Expediente N° 6094, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.)

5. Constitucionalidad de los apartes acusados del inciso 1° y del párrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001.

5.1. Margen de libertad de configuración Política en materia de regulación de acciones y procesos judiciales.

5.1.1 La norma parcialmente acusada hace parte de la Ley 678 de 2001, “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”. En ese contexto, la misma se ocupa de regular aspectos relacionados con el llamamiento en garantía, señalando que dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado, relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio

Público, pueden solicitar el llamamiento en garantía del agente cuando aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, y para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad tanto de la administración como del funcionario.

En su párrafo único, el precepto establece una restricción al ejercicio del llamamiento en garantía, señalando que la entidad pública no podrá llamar en garantía al agente cuando en la contestación de la demanda aquella propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

5.1.2. En torno a este contenido normativo, el actor cuestiona que el legislador haya restringido el llamamiento en garantía a solo unos pocos procesos judiciales; que únicamente pueda ser promovido por la entidad pública afectada; y que haya desconociendo la concurrencia de culpas al fijar los casos en los cuales no cabe el llamamiento en garantía.

5.1.3. Para efectos de resolver los anteriores cuestionamientos, debe la Corte resaltar que, conforme lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia, en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Carta Política, al legislador le corresponde regular en todos sus aspectos los regímenes aplicables a la totalidad de procedimientos, acciones y demás actuaciones judiciales y administrativas; y que para los efectos de ejercer dicha competencia, goza de un amplio margen de autonomía y libertad de configuración política, suficiente para evaluar y definir con independencia sus etapas, características, formas, plazos, términos y, en fin, todo lo referente a las condiciones de acceso, trámite y conclusión.

5.1.4. No obstante, también constituye un precedente uniforme la consideración según la cual la autonomía legislativa en ese campo, a un cuando amplia y flexible, no es del todo absoluta. Tal como debe ocurrir en un Estado de Derecho respecto del ejercicio de las potestades estatales, éstas encuentran límites precisos, que para el caso de la configuración política del sistema judicial, se materializan en la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, de manera que con ellas se respete el núcleo esencial de las garantías y principios constitucionales, y se asegure la realización efectiva de los derechos consagrados en la Carta.

En relación con el tema ha dicho esta Corporación:

“...debe la Corte, además, puntualizar que el Legislador goza de amplia libertad para definir el régimen procedimental de los juicios, actuaciones y acciones a que da lugar el derecho sustancial, de acuerdo a razones de política legislativa, comoquiera que el Constituyente, al tenor de lo preceptuado en los numerales 1º. y 2º. del artículo 150 de la Carta, le ha conferido en esa materia, un amplio margen de apreciación discrecional.

Como lo ha señalado esta Corporación en numerosas decisiones²², en las materias en las que compete al Congreso de la República ‘expedir códigos en todos los ramos de la legislación,’ este goza de una importante ‘libertad de configuración legislativa’, a la que son inherentes mayores prerrogativas de valoración y de regulación normativa, pues, sin ella, no sería posible que, mediante el desarrollo de la función de ‘expedir las leyes,’ pudiese atender los requerimientos y particularidades propias de las cambiantes exigencias de la realidad

nacional.

Esto no significa obviamente que el Congreso pueda configurar a su arbitrio o de manera caprichosa los procesos, pues -ciertamente- la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a la igualdad (CP art. 13), por lo cual las regulaciones legales deben ser razonables y proporcionadas, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado en numerosas sentencias”²³.

5.1.5. Es preciso aclarar que los límites constitucionales a la autonomía normativa del Congreso en materia de definición de regímenes procesales, no buscan impedir que este órgano, cuando las condiciones o circunstancias socio políticas lo exijan, pueda proceder a consagrar restricciones a los derechos y libertades, o también a establecer tratos diferenciales. Lo que ocurre es que al hacerlo, se reitera, debe proceder con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan garantizar el ejercicio útil de tales garantías, impidiendo que se hagan del todo nugatorias. En esa dirección, la jurisprudencia constitucional sostiene que “una medida legislativa en la que se confiere un trato diferencial o se restringe el ejercicio de un derecho es razonable cuando dicho trato es legítimo a la luz de las disposiciones constitucionales, cuando persigue un fin auspiciado por la Carta y, además, cuando es proporcionado a la consecución de dicho fin, lo cual significa que dicho trato debe garantizar un beneficio mayor al perjuicio irrogado”²⁴.

5.1.6. Aplicando estos criterios hermenéuticos al caso concreto, no considera la Sala que las medidas acusadas relacionadas con la figura del llamamiento en garantía, viole principio constitucional alguno y en especial el invocado por el actor, referente a la conservación del patrimonio público mediante el establecimiento de la responsabilidad de sus agentes (C.P. art. 90, inciso 2°). A juicio de la Corte, el dispositivo impugnado encuentra en sus distintos apartes un principio de razón suficiente por las siguientes razones:

5.2. Responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado. Adecuación de la norma acusada a los mecanismos procesales de exigencia de la responsabilidad.

5.2.1. Como es sabido, a diferencia de lo ocurrido durante la vigencia de la Constitución Centenaria de 1886, el artículo 90 de la actual Constitución Política consagra el principio de la responsabilidad del Estado, señalando que ésta tiene ocurrencia “por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”. Según palabras de la Corte, “en la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita...”²⁵

5.2.2. Se ha dicho por parte de la doctrina y la jurisprudencia, que la licitud o ilicitud no se produce como consecuencia de la conducta del agente estatal, sino del propio daño; por lo cual, cuando el daño no reviste el carácter de antijurídico, en razón a que recae sobre un interés que no goza de la tutela del derecho o que el sujeto pasivo tiene el deber jurídico de soportar en detrimento de su patrimonio, no se configura la responsabilidad del Estado y éste no se obliga a pagar una indemnización.

5.2.3. En efecto, de acuerdo con este Tribunal, se entiende por daño antijurídico aquél que se sufre la víctima sin tener el deber jurídico de soportar, constituyéndose así en una lesión

injusta a su patrimonio.²⁶ La noción de daño, lo ha sostenido la Corte, “parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.”²⁷

Obsérvese que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene su fuente jurídica en la existencia de un daño antijurídico imputable a la acción u omisión de la administración, y en ningún caso en la actuación del agente que causa materialmente el daño, con lo que se entiende que la misma encuentra sustento en la posición jurídica de la víctima y no en la conducta del causante del daño, que es lo que en el derecho privado comporta el fundamento de la responsabilidad entre los particulares. En este sentido, lo reafirma la jurisprudencia, el sujeto de imputación de la responsabilidad es directamente el Estado, adoptando ésta un carácter institucional “que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”²⁸.

5.2.4. Si bien es cierto, la institución constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado se configura con base en un criterio netamente objetivo, fundada en el daño antijurídico sufrido por la víctima, no es menos cierto que el propio constituyente consagró también un régimen de responsabilidad de los servidores públicos que se estructura a partir de unos criterios normativos de imputación que le dan un carácter subjetivo, como son la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público²⁹. Esto último, en el entendido que el propio artículo 90 de la Carta, en el ámbito exclusivo de la responsabilidad del servidor público y no del Estado, “dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.”³⁰

5.2.5. Al respecto, el inciso 2° del artículo 90 Superior consagra el principio de la responsabilidad de los agentes estatales, disponiendo que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos, y la condena haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, “aquél deberá repetir contra éste”. De este mandato se extraen dos reglas claras: (i) que el Estado se encuentra obligado a repetir contra sus agentes, siempre que se dicte una condena a su costa y cuando se hubiere acreditado que el agente que dio lugar a ella actuó con dolo o culpa grave; y (ii) que los agentes estatales que ocasionen un daño deben responder patrimonialmente, siempre y cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo del agente.

5.2.6. Con anterioridad a la Constitución de 1991, ya el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo consagraba la responsabilidad de los funcionarios y servidores, señalando que ésta procedía por culpa grave y dolo, sin perjuicio de la responsabilidad que correspondiera a

la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas o a las privadas que cumplan funciones públicas; al tiempo que el artículo 78 del mismo ordenamiento desarrollaba desde la perspectiva procesal dicho mandato sustantivo, al permitir que se constituyera la legitimación por pasiva no solo con la entidad causante del daño sino con el funcionario implicado o con los dos, e igualmente, al regular el principio de responsabilidad del agente, describiendo la forma como debe proceder el juez en caso de prosperar la demanda contra la entidad o contra ambos, y cuándo se considera que el funcionario deba responder, en todo o en parte por los daños causados.

5.2.7. Es importante subrayar que la responsabilidad de los agentes del Estado surge como consecuencia de un proceso de fortalecimiento del compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que esta llamado a desempeñar a favor de la sociedad y en beneficio general, y pretende desarrollar los principios superiores de moralidad pública, eficiencia y eficacia administrativa (C.P. art. 209), defensa del interés general y garantía del patrimonio público (C.P. art. 2º). De acuerdo con lo expresado por la Corte, si no se hubieren “creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”³¹.

5.2.8. Siguiendo los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, también es menester destacar que la responsabilidad patrimonial de los funcionarios estatales no tiene un carácter sancionatorio sino estrictamente reparatorio, en cuanto únicamente persigue que se le reintegre al Estado el valor de la condena que éste tuvo que pagar como consecuencia del daño antijurídico causado a la víctima, imputable al dolo o la culpa grave del agente.³² Asimismo, considerando que la propia Constitución Política promueve y autoriza la participación de los particulares en el cumplimiento de los fines del Estado y en el desarrollo de las funciones públicas y administrativas (arts. 123 y 210), la jurisprudencia ha precisado que, en ejercicio de tales funciones y de acuerdo con el régimen legal aplicable, también a los particulares le es exigible la consiguiente responsabilidad patrimonial que se derive de su conducta doloso o gravemente culposa, como si se tratara de agentes estatales. Para esta Corporación³³, aun cuando la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares no modifica su estatus ni les reconoce la categoría de servidores públicos, si genera un incremento de sus responsabilidades frente al Estado y frente a la sociedad; responsabilidades que deben ser asumidas por éstos con las consecuencias que de ellas se deriven en materia patrimonial, penal, disciplinaria, civil o fiscal.

5.2.9. Conforme con el fundamento constitucional, legal y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales y de los particulares que ejercen funciones públicas y administrativas, se tiene que, por regla general, es el propio Estado -a través de las distintas instituciones que lo representan- el llamado a ejercer la acción de repetición. Sin embargo, en la medida en que la Carta no señala los mecanismos procesales por medio de los cuales debe hacerse efectiva dicha acción, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración política, ha dispuesto básicamente que se desarrolle a través de tres modalidades -cuyas relaciones jurídicas difieren en cuanto a su alcance y contenido-, con las que se busca obtener el resarcimiento a favor del Estado y por cuenta del agente causante del perjuicio,

- Una es la acción de repetición que regula el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, la cual, como se mencionó anteriormente, le permite a la víctima o al perjudicado con el daño antijurídico demandar a la entidad estatal, al agente o ambos, debiéndose establecer la responsabilidad del funcionario durante el curso del proceso. En punto a este mecanismo, en la Sentencia C-430 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) que lo declaró executable, la Corte hizo las siguientes precisiones: 1) que aun cuando tal mecanismo habilita al afectado para promover la acción resarcitoria contra la entidad, el funcionario o ambos, debe entenderse que “la responsabilidad del agente se ve comprometida siempre que prospere la demanda contra la entidad, o contra ambos”; y 2) que en caso de prosperar la demanda contra los dos, en el caso del funcionario por haber actuado con dolo o culpa grave, la sentencia así lo declarará, “[p]ero la obligación de resarcir los perjuicios se impone a la entidad y no al funcionario”, conservando aquella el derecho a repetir lo pagado;

- Otra corresponde al llamamiento en garantía de que trata el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, que consiste en la vinculación del funcionario presuntamente culpable, por solicitud de la entidad demandada o del Ministerio Público, e incluso de oficio por el juez administrativo, al mismo proceso en el que se reclama de aquella su responsabilidad. Siguiendo el mandato contenido en la norma en cita, la jurisprudencia constitucional³⁴ y contenciosa administrativa³⁵ han tenido oportunidad de aclarar que el llamamiento en garantía es esencialmente facultativo u opcional. Ello significa que corresponde de manera privativa y discrecional a quienes están legitimados para utilizar dicho instrumento procesal, concretamente a la entidad demandada o al Ministerio Público, adoptar la decisión de vincular o no al proceso al servidor público que con su presunta conducta dolosa o gravemente culposa, dio origen a que el Estado fuera demandado con una pretensión de responsabilidad patrimonial.

- Y en último caso esta la acción de repetición ordinaria o de repetición propiamente dicha, definida en el artículo 2° de la Ley 678 de 2001 como una acción independiente y autónoma, de naturaleza civil y carácter patrimonial, que debe ejercerse contra el servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a que se condene al Estado a pagar una indemnización. En punto a la acción de repetición, de la definición se extrae que se trata de una acción obligatoria y no facultativa, y que debe ejercerse por el Estado siempre que concurren los siguientes presupuestos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público; y (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.³⁶

5.2.10. Ahora bien, en torno a la decisión adoptada por el legislador en la norma acusada, de limitar el llamamiento en garantía únicamente a los procesos relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, constata la Corte que la misma es consecuencia del amplio margen de libertad de configuración política con que cuenta aquél en materia de regulación procesal, al tiempo que encuentra un principio de razón suficiente en el hecho de que tales procesos, en estricto sentido, son los establecidos especialmente para definir los asuntos relacionados con la responsabilidad patrimonial del

Estado y el reconocimiento de las indemnizaciones a que haya lugar.

En el caso de algunas de las acciones que son citadas por el actor, como la acción de tutela, la acción de cumplimiento e incluso la acción de nulidad, las cuales no fueron habilitadas por la norma para ejercer en ellas el llamamiento en garantía, considera la Sala que éstas tienen un fundamento constitucional autónomo y una finalidad propia que difiere sustancialmente del objeto de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues por expresa disposición constitucional, el objetivo fundamental de las mismas o su propósito específico no es perseguir u obtener un resarcimiento patrimonial; razón que explica por qué su régimen sustancial y procesal no ha sido previsto y desarrollado en torno a ese objetivo. A manera de ejemplo, podría señalarse que, en lo que tiene que ver con la acción de tutela, por expresa disposición del artículo 86 de la Carta, su finalidad específica es la protección judicial e inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o violados por las autoridades públicas o los particulares en los casos que señale la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste, sea necesaria la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Respecto de la acción de cumplimiento, el artículo 87 del mismo ordenamiento Superior la concibe como el medio judicial idóneo para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos, exceptuándose el cumplimiento de aquellas disposiciones que establezcan gastos (art. 9° Ley 393 de 1997). Y tratándose de la acción de simple nulidad, por mandato de los artículos 237-2 de la Constitución y 84 del C.C.A., a ésta se le asigna la función específica de preservar la legalidad en abstracto de los actos administrativos, “a través de un proceso en que no se debaten pretensiones procesales que versan sobre situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, limitándose a la simple comparación del acto con las normas a las cuales ha debido estar sujeto”³⁷.

Desde este punto de vista, la medida legislativa cuestionada resulta igualmente razonable y proporcionada, ya que al restringir la reclamación patrimonial contra el Estado y sus funcionarios a unas acciones diseñadas especialmente para ese efecto, como sucede con las relativas a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, lo que se busca es realizar los principios de seguridad jurídica y debido proceso, como también ordenar y tecnificar el tema de la reclamación patrimonial, la cual reviste la mayor importancia en razón a los altos intereses que allí se encuentran comprometidos, entre los que se cuentan no sólo los del Estado, sino también los de sus agentes, las víctimas y los perjudicados. Respecto al amplio margen de libertad política que le asiste al legislador para regular las acciones judiciales, y en particular para decidir de forma razonable los procesos en que cabe ejercer el llamamiento en garantía, dijo la Corte en reciente pronunciamiento:

“11.1. Siendo, como lo es, el llamamiento en garantía un instrumento procesal para vincular como parte a un tercero interviniente que desde cuando se admite el llamamiento por el juez queda vinculado de manera forzosa a lo que se resuelva en la sentencia, es competencia propia del legislador instituirlo en los procesos cuando a su juicio sea procedente para realizar de manera concreta el principio de la economía procesal.” (Sentencia C-484 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Y es que, el hecho de que el llamamiento en garantía haya sido concebido como un instituto

jurídico de carácter facultativo, en cuanto puede o no ser utilizado por la entidad demandada en el respectivo proceso, descarta igualmente que su inclusión en todo tipo de actuación judicial constituya un imperativo jurídico. Esta circunstancia avala de tesis acogida por la jurisprudencia, en el sentido de que es el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración política y fundado en un principio de razón suficiente, el llamado a establecer los casos en que la administración puede hacer uso de dicha figura, acertando al permitir su promoción en aquellos procesos que tienen como objetivo fundamental definir los asuntos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento de las indemnizaciones que la misma genere.

Sobre este último aspecto de análisis, habrá de precisarse que la circunstancia de no poder reclamar en un mismo proceso y a través del llamamiento en garantía la responsabilidad patrimonial del servidor público, no conlleva la irresponsabilidad del funcionario ni el desconocimiento del deber constitucional de repetir contra éste, ya que se le puede imponer la obligación de indemnizar el daño antijurídico por otro medio judicial. Ciertamente, siendo consecuente con las explicaciones dadas en párrafos anteriores, para la Corte es claro que la forma como la Constitución y la ley han concebido y desarrollado la acción de repetición, permite garantizar que en todos los casos en que se produzca condena contra el Estado y la misma se deba a una conducta dolosa o gravemente culposa del agente, la administración se encuentra en plena capacidad de recuperar el monto de la indemnización que corresponda.

5.2.11. En cuanto a la previsión normativa de que sea directamente la entidad pública afectada la competente para llamar en garantía, tampoco considera la Corte que por su intermedio se este fijando un criterio de exclusividad que restrinja la legitimidad por activa para formular el llamamiento en garantía. A juicio de la Corte, la norma es razonable y proporcional en cuanto no radica únicamente en cabeza de la entidad afectada la decisión de llamar en garantía, sino que la extiende al Ministerio Público quien precisamente tiene asignada entre sus funciones constitucionales la defensa del patrimonio público. Al respecto, el numeral 7° del artículo 277 de la Carta dispone que el Procurador General de la nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá la función de “Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.”

Compartiendo el concepto de la agencia Fiscal y de los distintos intervinientes en este proceso, no resulta irrazonable limitar la posibilidad de que algunas entidades del Estado distintas de la afectada puedan llamar en garantía a los presuntos responsables del detrimento patrimonial del Estado, ya que la expresión “directamente” no es del todo excluyente, ni conlleva un desconocimiento de la cláusula de responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos. En relación con lo primero, esta visto que el propio dispositivo prevé la posibilidad de que, por fuera de la entidad perjudicada, sea el Ministerio público quien pueda llamar en garantía, de forma tal que si existe un interés por parte de algunos estamentos estatales en el proceso, en virtud del principio de colaboración armónica (C.P. art. 113), su interés se encuentra asegurado a través de los sujetos a los que se ha hecho referencia. Respecto a lo segundo, sin perjuicio de que el llamamiento en garantía sea esencialmente facultativo, es claro que el propósito de este instituto jurídico, cual es el de perseguir al agente responsable, se ve suficientemente garantizado con la sola posibilidad de que el mismo pueda ejercerse por la entidad perjudicada y por la Agencia Fiscal.

Debe agregarse también, que en cuanto la discusión se plantea en el escenario de la regulación procesal de la legitimación en la causa por activa o interés para obrar, para tratar dicho tema el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa el cual ha sido ejercido adecuadamente, ya que, a través de la norma acusada, ha garantizado que dicha legitimación se radique en cabeza de quien tiene un interés directo en la causa, es decir, en la entidad afectada y contra quien se va a producir la condena; esto, sin perjuicio de que también le haya reconocido legitimación en la causa al órgano de control que representa los intereses de la sociedad, y concretamente, a quien se le asigna la función de velar por la conservación del patrimonio público: la Procuraduría General de la Nación.

En sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”³⁸, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión de fondo, o en caso de que ello ocurra, la misma no puede resultar favorable a los intereses procesales de aquella. Conforme con el criterio básico que informa el instituto de la legitimación en la causa, en esa materia específica, la función legislativa esta circunscrita a determinar qué sujetos se encuentran jurídicamente habilitados o autorizados para promover el proceso, para intervenir en él y para contradecir las pretensiones de la demanda; función que debe ejercer teniendo en cuenta la naturaleza de la actuación de que se trate y los fines o propósitos que con ella se persiguen. Bajo esa óptica, entiende la Corte que la medida adoptada por el legislador en la norma analizada, de radicar en cabeza de la entidad pública perjudicada - y en el Ministerio Público- la faculta de llamar en garantía al funcionario presuntamente responsable, es del todo consecuente con dicho instituto procesal y, por tanto, una medida razonable y proporcional, ya que es la entidad estatal perjudicada y ninguna otra, la que mantiene una relación directa con el interés jurídico que se discute en el juicio de responsabilidad, donde actúa como parte demandada.

5.2.12. Finalmente, en lo que se relaciona con el párrafo del artículo 19 de la citada Ley 678 de 2001, que le impide a la entidad demandada llamar en garantía cuando promueve en su defensa la ocurrencia de una de las causales eximentes de responsabilidad, considera la Sala que dicha limitación resulta apenas lógica, del todo coherente y consecuente con el proceder de la administración, pues en los eventos en que ésta excusa su responsabilidad en la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor o el caso fortuito, la estrategia de defensa se dirige a demostrar que la responsabilidad total del daño que se ha ocasionado es imputable a un sujeto distinto de sus agentes o a un fenómeno extraordinario; de forma tal que de llegarse a demostrar en el proceso uno de esos hechos, el Estado no sería condenado y no se vería conminado al pago de la indemnización, quedando también liberada la potencial responsabilidad del agente.

En efecto, según lo tiene estatuido la jurisprudencia constitucional y contenciosa, uno de los presupuestos o requisito sine qua non para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, es la existencia de una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la entidad pública; por lo que una consecuencia natural y obvia de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y, por contera, el reconocimiento de una reparación o indemnización a favor de la víctima o perjudicado. Esta previsión no se presta a

equivocos en aquellos casos en que el origen del daño sea entonces un acontecimiento ajeno y extraño al ámbito de influencia de la entidad pública, tal como ocurre cuando el fenómeno tiene total ocurrencia por causa del sujeto lesionado, por el hecho de un tercero, o por un caso fortuito o de fuerza mayor.

Por eso, se insiste, resulta del todo razonable que la norma acusada impida llamar en garantía a la entidad pública, cuando en la contestación de la demanda aquella haya propuesto las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Cabe aclarar que, el hecho de no haberse podido llamar en garantía en estos casos, no libera de responsabilidad al agente en el evento de no lograrse acreditar en el proceso la ocurrencia de la causal eximente de responsabilidad invocada, y de haberse demostrado que la condena es producto de su conducta dolosa o gravemente culposa. En estos casos, por virtud disposición expresa del inciso 2° del artículo 90 Superior y demás normas legales concordante, el Estado se encuentra en la obligación de repetir contra el servidor público a través de la acción civil de repetición a la que se ha hecho expresa referencia.

No obstante lo anterior, la lógica con que se descarta el llamamiento en garantía en los casos en que se propone alguna causal eximente de responsabilidad, no resulta tan evidente si lo que se presenta es el fenómeno jurídico de la concurrencia de culpas, es decir, cuando la lesión no es el resultado de un hecho unívoco y desconocido para la administración, sino que, por oposición a ello, se presenta como consecuencia de un conjunto de causas autónomas, que han ocurrido en forma sistemática y armónica y que son atribuibles a distintos sujetos o fenómenos naturales. De acuerdo con la doctrina especializada, la concurrencia de culpas tiene lugar en dos supuestos: (i) cuando las distintas circunstancias causales influyen en forma decisiva en la ocurrencia de la lesión, hasta el punto que sin la presencia de una de ellas no se hubiere dado el resultado; (ii) y cuando existiendo un concurso de causas, una de ellas alcanza la influencia necesaria y definitiva para la ocurrencia del daño, en tanto que la intervención de la otra es en realidad marginal, reposando la verdadera causa de la lesión en la primera.

Acogiendo las consideraciones expuestas, la corte declarará exequibles los apartes acusados del inciso 1° y del párrafo del artículo 19 de la Ley 678 de 2001.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO.- En relación con los incisos 5° y 6° del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, ESTESE a lo resuelto en las Sentencias C-188 de 1999 y C-428 de 2002.

SEGUNDO.- Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo respecto de los apartes acusados del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y del numeral 7° e inciso 1° del numeral 8° del artículo 4°, inciso 2° del numeral 1° del artículo 5°, inciso 2° del numeral 1°

del artículo 14 y inciso 1° del artículo 27, todos de la Ley 80 de 1993, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Sentencia.

TERCERO.- De la Ley 80 de 1993, declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas “y pactarán intereses moratorios” y “en caso de no haberse pactado intereses moratorios” contenidas en los incisos 1° y 2° del numeral 8° del artículo 4° y la expresión “reconocimiento de costos financieros e intereses” del inciso 2° del artículo 27.

CUARTO.- Del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, declarar EXEQUIBLE el párrafo y las expresiones acusadas “relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho” y “directamente” contenidas en su inciso 1°.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Las expresiones que se encuentran entre paréntesis fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-188 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

2 Contraloría General de la República. Revista Economía Colombiana y Coyuntura Política. Edición 291. Bogotá: agosto de 2002, p. 72.

3 Para el efecto, cita los siguientes fallos: C-430 de 2000, C-233 de 2002, C-484 de 2002.

4 Sentencia C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

5 En la Sentencia C-113/93 (M.P. Jorge Arango Mejía) la Corte precisó que: “sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”.

6 Sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

7 Auto de Sala Plena ,A-174/2001.

8 Sentencia C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

9 Sentencia Ibídem.

10 Sentencia C-561/2002, (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

11 Sentencia C-1052/2001, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

12 El tema de la definición de las circunstancias a partir de las cuales un cargo se entiende debidamente estructurado aparece debidamente desarrollado en la Sentencia C-1052/2001.

13 Sentencia C-762 de 2002, citando e interpretando a su vez la Sentencia C-1052 de 2001.

14 Sentencia C-426 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

15 Cfr., entre otras, la Sentencia C-916 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

16 Cfr. sentencias C-333 de 1996, C-832 y C-892 de 2001.

18 Sentencia C-1436 de 2000, (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

19 Cfr. VILLAR PALASI J. L. Pago de intereses de mora en los contratos administrativos. Ob. Cit. pág. 138.

20 La tasa del interés moratorio se determina siguiendo el criterio previsto en el artículo 1° del Decreto 679 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993.

21 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de noviembre de 2001, Expediente N° 6094, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

22 Véase las Sentencias C-38 de 1995; C-032 y C-081 de 1996; C-327, C-429 y C-470 de 1997;y, C-198 de 1998.

23 Ver, entre otras, las sentencias C-537 de 1993 y C-373 de 1995.

24 Sentencia C-316/2002, (M.P. Marco Gerardo Monrroy Cabra)

25 Sentencia C-430 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

26 Cfr., entre otras, las Sentencias C-333 de 1996 y C-892 de 2001.

27 Sentencia C-333 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)..

28 Sentencia C-484 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

29 En relación con la jurisprudencia constitucional, pueden consultarse las sentencias C-333 de 1996 y C430 de 2000. Y en torno a la jurisprudencia contenciosa, puede consultarse la Sentencia de febrero 25 de 1993, Exp. 7742, Consejo de Estado, Sección Tercera.

30 Sentencia C-430 de 2000.

31 Sentencia C-832 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

32 Cfr., entre otras, las Sentencias C-309 de 2002 y C-484 de 2002.

33 Cfr., entre otras, las Sentencias C-563 de 1998 (Ms.Ps. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz) y C-233 de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

34 Cfr. la Sentencia C-484 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

35 Cfr. las Sentencias del consejo de Estado, Sección Tercera, del 27 de agosto de 1993, Expediente 8680 (C.P. Daniel Suárez Hernández) y del 6 de octubre de 1994, expediente 9803 (C.P. Carlos Betancur Jaramillo).

36 Cfr. Sentencia Ibídem.

37 Sentencia C-426 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

38 Sentencia T-416 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).